

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Etterskuddsdom etter straffeloven § 64

Kandidatnummer: 626

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17992



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Den videre fremstilling	2
<b>2</b>	<b>GENERELT</b>	<b>3</b>
2.1	Bestemmelsen, dens bakgrunn og legislative begrunnelse	3
2.2	Bestemmelsens aktualitet	4
2.3	Kort om konkurrens	6
<b>3</b>	<b>NÅR KOMMER § 64 TIL ANVENDELSE?</b>	<b>9</b>
3.1	Tema og opplegg	9
3.2	Hvilke idømte reaksjoner åpner for idømmelse av etterskuddsdom etter § 64?	9
3.3	Når må handlingen som er til pådømmelse være begått?	12
3.3.1	Utgangspunkt	12
3.3.2	Ved bruk av rettsmidler	14
3.4	Utvidet/analogisk anvendelse av § 64	24
3.4.1	Generelt	24
3.4.2	Bestemmelsens anvendelse der forholdene til pådømmelse i sak 2 er begått etter domsavsigelsen i sak 1	25
3.4.3	Bestemmelsens anvendelse der noen forhold er begått før og noen etter domsavsigelsen i sak 1	28
3.4.4	Bestemmelsens anvendelse der dom 1 er avsagt i utlandet	29
3.4.5	Vurdering av den analogiske anvendelsen av § 64	32
<b>4</b>	<b>HVA ER RETTSVIRKNINGENE ETTER § 64?</b>	<b>35</b>
4.1	Tema og opplegg	35
4.2	Felles- og tilleggsstraff	36
4.2.1	Etter straffeloven § 64	36
4.2.2	Etter straffeloven 2005 § 82	39
4.3	Bruk av betinget og ubetinget dom	40
4.4	Minstestraft	41
4.5	Fastsettelse av minstetid ved forvaring	42
4.6	Betydningen av at domstolen ikke har tatt hensyn til § 64	43
	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>47</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er idømmelse av etterskuddsdom etter straffeloven § 64. Når vilkårene i straffeloven § 64 er oppfylt, gir bestemmelsen domstolene anledning til å pådømme straffbare forhold i sammenheng med allerede pådømte handlinger begått av samme person. Det avses da en såkalt etterskuddsdom. Straffeloven § 64 åpner ikke kun for å idømme en felles straff for forhold behandlet i separate rettssaker, men henviser også til straffutmålingsreglene i straffeloven §§ 62 og 63. Disse bestemmelsene angir retningslinjer for domstolenes straffutmåling når flere straffbare handlinger pådømmes samtidig. Når flere straffbare forhold begått av samme person ikke er behandlet i samme sak, sørger § 64 for at straffutmålingen likevel tar det samme utgangspunkt som ved felles behandling.

Oppgavens problemstilling er hva som er det rettslige innholdet i straffeloven § 64, det vil si når kommer bestemmelsen til anvendelse og hva er dens rettsvirkninger? I avhandlingen vil det foretas en tolkning av straffeloven § 64, med sikte på å avdekke bestemmelsens nærmere innhold og klarlegge dens betydning for straffutmålingspraksis. Problemstillingen gir opphav til flere underproblemstillinger, for eksempel domstolens analogiske anvendelse av § 64, og hvorvidt bestemmelsen anvendes i tråd med sitt formål. Domstolens valgmuligheter ved reaksjonsfastsettelsen er også et tema som skal behandles.

Besvarelsen av avhandlingens problemstilling må hente sitt utgangspunkt i en tradisjonell rettsdogmatisk metode. Det tas utgangspunkt i lovens ord, som så suppleres i den grad det er nødvendig med andre rettskildedefaktorer som rettspraksis, lovforarbeid og reelle hensyn for å komme fram til de endelige resultat og stillingtagen til det enkelte tolkningsspørsmål. I den grad det er behov for refleksjon over særlige metodespørsmål, vil de tas opp fortløpende.<sup>1</sup>

Da hovedtemaet for avhandlingen er anvendelsen av straffeloven § 64, avgrenses det mot de rene konkurrensspørsmål som kan oppstå etter §§ 62 og 63.<sup>2</sup> Slike spørsmål vil kun drøftes der det har betydning for anvendelsen av § 64. Det avgrenses også mot en generell gjennomgang av de momenter som kan få betydning for straffutmålingen, og domstolenes konkrete

---

<sup>1</sup> Et eksempel er punkt 3.4 hvor enkelte spørsmål i tilknytning til Høyesteretts analogiske anvendelse av bestemmelsen analyseres noe dypere, også i et rettskildelæreperspektiv.

<sup>2</sup> Straffeloven § 64 gir både §§ 62 og 63 anvendelse. Mest praktisk er § 62, og § 63 foreslås ikke videreført i den nye straffeloven, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 154.

straffutmåling i enkeltsaker. Domstolenes straffutmåling som sådan vil dermed ikke bli behandlet.

## **1.2 Den videre fremstilling**

I det følgende skal det foretas en tolkning av straffeloven § 64, der formålet er å angi bestemmelsens innhold og dens praktiske funksjon.

I kapittel 3 skal det klargjøres når § 64 kommer til anvendelse. Det vil gjøres rede for hvilke reaksjoner som omfattes av bestemmelsen og som åpner for dens anvendelse, og det vil foretas en grundig redegjørelse for når de straffbare forholdene som skal pådømmes må være begått for at § 64 kan anvendes. I hvilken utstrekning § 64 kan anvendes analogisk skal også behandles her.

Kapittel 4 vil ta for seg hvilke rettsvirkninger anvendelsen av § 64 medfører samt konsekvensene av at bestemmelsen feilaktig ikke er kommet til anvendelse. Hvilke valgmuligheter domstolen har ved idømmelse av etterskuddsdom og særtrekk ved § 64 skal behandles her.

Den nye straffeloven 2005 skal tre i kraft i 2015. Det vil i den forbindelse knyttes noen bemerkninger til hvordan reguleringen av etterskuddsdom er løst der. Da endringene fra dagens ordning ikke er betydelige, vil relevante likheter og forskjeller kommenteres fortløpende der det er aktuelt.

Innledningsvis skal bestemmelsen, dens bakgrunn og begrunnelse presenteres i kapittel 2. I denne sammenheng vil det i punkt 2.1 også gis en kort introduksjon av straffeloven §§ 62 og 63, siden det er disse bestemmelsene § 64 gir anvendelse. I punkt 2.2 sies det noe om bestemmelsens aktualitet. I punkt 2.3 vil noen sentrale elementer ved konkurranselæren gjennomgås, siden denne ligger til grunn for anvendelsen av § 64.

## 2 Generelt

### 2.1 Bestemmelsen, dens bakgrunn og legislative begrunnelse

Straffeloven § 64 lyder som følger:

«Fældes nogen, som allerede er idømt Straf, for nogen forud for Dommen forøvet Forbrytelse eller Forseelse, iagttages ved Straffens Fastsættelse, at Reglerne i §§ 62 og 63 saavidt mulig sker Fyldest. I dette Tilfælde kan Frihedsstraf under 14 Dage idømmes.

Bestemmelsene i første ledd gjelder også når den domfelte i prøvetiden etter en betinget dom blir kjent skyldig i en straffbar handling som er foretatt før den betingete dommen ble avsagt. Retten kan da gi en samlet dom for begge handlinger eller særskilt dom for den handling som ble pådømt sist. Blir det gitt samlet betinget dom for begge handlinger, fastsetter retten ny prøvetid, som regnes fra den dag det er avsagt endelig dom i den nye saken.»

Når straffeloven § 64 benyttes, skal det iakttas «at Reglerne i §§ 62 og 63 saavidt mulig sker Fyldest», jfr. § 64 første ledd. Straffeloven § 64 gir med andre ord §§ 62 og 63 anvendelse. Disse bestemmelsene regulerer straffutmålingen i tilfeller der flere forhold pådømmes samtidig, de såkalte konkurrenstilfellene.<sup>3</sup> Funksjonen til § 64 er å gi §§ 62 og 63 tilsvarende anvendelse der straffbare forhold pådømmes i separate saker. I det følgende vil det gis en kort presentasjon av bestemmelsenes bakgrunn.

Det fulgte av den tidligere kriminalloven av 1842 at dersom en person var tiltalt for flere forhold, skulle det ikke alltid idømmes en like streng straff for hvert enkelt forhold som domstolene kunne idømt dersom det hadde vært tale om én straffbar overtredelse. En slik ordning var ønsket videreført i straffeloven av 1902.<sup>4</sup> Reglene i kriminalloven ble imidlertid ansett som innviklede og uensartede, og man ønsket et mer lettfattelig og konsekvent system. På denne bakgrunn ble bestemmelsene i straffeloven §§ 62 og 63 foreslått, der hovedprinsippet var at én fellesstraff skulle idømmes for alle de straffbare forholdene.<sup>5</sup> Fellesstraffen skulle basere seg på straffen etter den strengeste bestemmelsen som var overtrådt, men med utvidet strafferamme. Maksimumsstraffen i konkurrenstilfellene ble således forhøyet, men det skulle være opp til domstolens skjønn i det enkelte tilfellet å fastsette den konkrete straffen. I kriminallo-

---

<sup>3</sup> Om konkurrens i punkt 2.3.

<sup>4</sup> Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) s. 109-113.

<sup>5</sup> Indst. O. VII. (1899-1900) s. 12.

ven kapittel 6 § 17 fantes det en liknende bestemmelse som i straffeloven § 64. Innholdet i denne bestemmelsen ble i hovedsak videreført i § 64, men med konkret henvisning til straffeloven §§ 62 og 63.<sup>6</sup>

Straffutmålingsreglene i §§ 62 og 63, og dermed også § 64, bygger på straffskjerpelsesprinsippet.<sup>7</sup> Straffeloven § 62 første ledd bestemmer at straffen skal være strengere enn den høyeste minstestrafen som er fastsatt for de overtrådte straffebudene, men at den ikke skal overstige det dobbelte av maksimumsstraffen som er fastsatt. Bestemmelsen er forstått slik at det er summen av strafferammene for hver overtrådte straffebestemmelse som gjelder.<sup>8</sup> Dette er presisert i den nye straffeloven § 79 første ledd bokstav a. Etter § 63 skal den idømte boten være høyere enn det den ville blitt som følge av den enkelte overtredelse.

Når § 64 gir disse straffutmålingsreglene anvendelse, er det for at den tiltalte ikke skal tape på at forholdene blir pådømt i to ulike saker når disse i utgangspunktet kunne vært pådømt sammen. Tiltalte skal altså ikke stilles dårligere der sakene behandles separat enn der de behandles i fellesskap, gitt at § 64 kommer til anvendelse.<sup>9</sup> Som nevnt vil strafferammene heves når §§ 62 og 63 kommer til anvendelse, men straffen vil isolert sett ikke bli like streng for hver overtredelse som når disse pådømmes i ulike saker. Det heter gjerne at tiltalte innrømmes en «kvantumsrabatt» ved samtidig pådømmelse av flere straffbare forhold.<sup>10</sup>

## **2.2 Bestemmelsens aktualitet**

Der det forelå flere saker mot samme tiltalte, fulgte det tidligere av straffeprosessloven § 13 første ledd at sakene i utgangspunktet skulle forenes til felles behandling. Bestemmelsen var blant annet begrunnet i at det ble ansett som hensiktsmessig for straffutmålingen å se alle straffbare forhold i sammenheng.<sup>11</sup> Prosessøkonomiske hensyn ble også anført som grunn for felles behandling.

Selv om saker ikke skulle forenes etter straffeprosessloven § 13 dersom det ville medføre «vesentlig forsinkelse eller vanske», så man en praksis der saker ble forent selv der dette medførte uoversiktlige sakskomplekser og lange utsettelse. Praktiseringen førte til at saker kunne bli utsatt i lang tid grunnet etterforskning av nye forhold, samtidig som sakene i mange tilfel-

---

<sup>6</sup> Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) s. 113.

<sup>7</sup> NOU 1983:57 s. 234.

<sup>8</sup> NOU 1992:23 s. 218.

<sup>9</sup> Ibid s. 221.

<sup>10</sup> Rt-1997-1976, Rt-2012-1458.

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 27 (1999–2000) s. 17.

ler ble veldig omfattende. En slik utvikling falt ikke sammen med lovgivers ønske om en mer effektiv straffesaksavvikling, og resulterte i en endring av straffeprosessloven § 13 første ledd.<sup>12</sup>

Bestemmelsens første ledd ble ved lov 3. mars 2000 nr. 13 endret slik at saker ikke lenger må behandles sammen dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, men at dette «kan» gjøres. Endringen søkte å forandre daværende praksis, slik at saksbehandlingen kunne bli effektivisert til fordel for både tiltalte og fornærmede.

Det foreligger mye praksis om straffeloven § 64 fra før endringen av straffeprosessloven § 13, men bestemmelsen har kanskje blitt mer aktuell da hensynet til effektiv saksavvikling har fått større gjennomslag etter endringen. Dette kan særlig tenkes for tilfeller der påtalemyndigheten er klar over at det foreligger flere lovbrudd, men der enkelte elementer i sakskomplekset blir liggende fordi etterforskningen krever mer. Tanken bak lovendringen var å forhindre at sakene ble liggende i påvente av muligheten for felles behandling. Antagelig er konsekvensen av dette at det i større grad må avsies etterskuddsdom etter § 64. Det uttales i forarbeidene til lovendringen at for tilfeller der flere forhold ikke blir forent, sørger straffeloven § 64 for at straffen likevel ikke blir strengere enn der forholdene pådømmes i samme sak, ved at §§ 62 og 63 gis anvendelse.<sup>13</sup>

Ved anvendelsen av § 64 har det ikke betydning hva som er årsaken til at sakene ikke pådømmes samtidig. Bestemmelsen kan benyttes både der enkelte forhold er ferdig etterforsket lenge før andre eller det av andre grunner ikke anses hensiktsmessig å forene sakene, og der påtalemyndigheten ennå ikke er klar over at tiltalte har begått flere lovbrudd.<sup>14</sup>

Tiltalte kan ikke anke rettens avgjørelse om å enten dele opp eller forene behandlingen av de straffbare forhold som foreligger, jfr. straffeprosessloven § 13 første ledd tredje punktum. En slik adgang vil kunne forsinke saksbehandlingen, og for tilfeller der sakene behandles separat vil straffeloven § 64 sørge for at behandlingen ikke blir strengere enn ved felles pådømmelse. På denne bakgrunn ble det ikke ansett som problematisk å begrense ankeadgangen for avgjørelser som nevnt.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 27 (1999–2000) s. 17-18.

<sup>13</sup> L.c.

<sup>14</sup> Gripne (1971) s. 183.

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 27 (1999–2000) s. 18.

## 2.3 Kort om konkurrens

Å behandle rene konkurrensspørsmål faller egentlig utenfor denne avhandlingens rammer. Tvilsspørsmål knyttet til anvendelsen av § 64 er ofte andre enn avgjørelsen av om det foreligger konkurrens. Siden straffeloven § 64 gir konkurransreglene i §§ 62 og 63 anvendelse, anses det likevel hensiktsmessig å kort si noe om hva som ligger i konkurranslæren.

*Realkonkurrens* foreligger når samme person har begått flere enkeltstående straffbare handlinger etter hverandre i tid. Det kan være samme type handlinger, som for eksempel flere tyverier, eller forhold av ulik art, for eksempel ran og voldtekt. Det sondres mellom handlinger begått i realkonkurrens, og handlinger som utgjør en enhet slik at de må regnes som én overtreddelse. Det siste kalles *fortsatt forbrytelse*. Straffeloven §§ 62 og 63 får ikke anvendelse ved fortsatte forbrytelser. Det faller utenfor denne oppgavens rammer å gå inn på en helhetlig drøftelse av denne sondringen. Helt kort kan det sies at enkelte av straffelovens bestemmelser regulerer om atferden skal anses som ett eller flere straffbare forhold, men loven vil i mange tilfeller ikke være til særlig veiledning. I høyesterettspraksis har det for visse typetilfeller blitt avklart om det er tale om ett eller flere straffbare forhold. I Rt-1994-203 uttaler Høyesterett at avgjørelsen generelt beror på en helhetsvurdering, og at handlingenes sammenheng i tid, deres tilknytning til samme sted og et felles forsett vil være momenter av betydning for vurderingen.<sup>16</sup>

*Idealkonkurrens* omfatter situasjoner der flere forbrytelser eller forseelser er begått ved én og samme handling. Forskjellige straffebud vil da kunne ramme samme handling, for eksempel hvis noen gjør seg skyldig i voldtekt av en mindreårig person, jfr. straffeloven §§ 192 og 195. Samme straffebud vil også kunne anvendes flere ganger, for eksempel hvis én bombe dreper flere personer, jfr. § 233. Ved idealkonkurrens vil man gi uttrykk for den forhøyede straffverdighet ved at flere straffebud er overtrådt. En forutsetning for at bestemmelsene kan brukes i idealkonkurrens er at handlingen tilfredsstiller straffbarhetsvilkårene etter de aktuelle bestemmelsene. Selv om flere straffebud i utgangspunktet kan anvendes på den straffbare handlingen, må man ta stilling til om det ene straffebudet konsumerer det andre, eller om de kan benyttes i konkurrens. Et klassisk eksempel er at ransbestemmelsen i straffeloven § 267 konsumerer bestemmelsene om legemsfornærmelse i § 228 og tyveri i § 257. Her vil ransbestemmelsen i § 267 alene gi et dekkende uttrykk for alle straffverdige aspekter ved handlingen. Bestemmelsen om legemsbeskadigelse i straffeloven § 229 kan derimot brukes i konkurrens med ransbestemmelsen i § 267, da kravet til voldsanvendelsen er ulikt.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Rt-1994-203 s. 204.

<sup>17</sup> Bratholm/Matningsdal (2003) s. 554.



Straffeloven §§ 62 og 63 kommer til anvendelse både ved ideal- og realkonkurrens.<sup>18</sup> Det var før vedtakelsen av straffeloven noe uklart om § 64 skulle gjelde ved idealkonkurrens, da utkastets ordlyd viste til «for nogen anden forud for Dommen forøvet strafbar Handling». Denne formuleringen ble møtt med reaksjoner, og utkastet til § 64 ble endret slik at det ikke lenger ble vist til «nogen anden» handling, men til «nogen» handling.<sup>19</sup> Slik ble det tydeliggjort at bestemmelsen skal komme til anvendelse ved tilfeller av idealkonkurrens. Endringen førte også til bedre samsvar med ordlyden i § 62 første ledd og § 63 første ledd, der det fremkommer at bestemmelsene kommer til anvendelse der det er begått en straffbar handling i «samme eller i forskjellige handlinger.» Det er likevel særlig ved tilfeller av realkonkurrens at § 64 får anvendelse.

Ved tilfeller av idealkonkurrens kan det spørres om anvendelsen av § 64 er særlig praktisk. Den første dommens rettskraft kan i slike tilfeller tenkes å sperre for senere behandling av samme forhold. Utgangspunktet er at retten skal avvise en sak som knytter seg til et krav som allerede er avgjort ved rettskraftig dom, jfr. straffeprosessloven § 51, jfr. § 50. Straffeprosessloven § 51 må ses i sammenheng med Den europeiske menneskerettighetskonvensjons (EMK) tilleggsprotokoll 7 art. 4, som fastsetter et forbud mot å bli stilt for retten eller straffet flere ganger for en handling som vedkommende allerede er straffet eller frifunnet for. Det har vært litt ulike oppfatninger rundt hvilke skranker dette dobbeltstraffforbudet setter.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen kom i en avgjørelse fra 2009 fram til at dobbeltstraffforbudet i EMKs tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1 knytter seg til *samme faktiske forhold*.<sup>20</sup> Selv om ikke alle straffbare aspekter ved en handling er pådømt i den rettskraftige dommen, vil det kunne være vanskelig å fremme ny sak mot domfelte så lenge tiltalen knytter seg til de samme faktiske forhold. Dersom personen fra eksempelet over ikke ble tiltalt for seksuell omgang med mindreårig etter straffeloven § 195, men kun for voldtekt etter § 192, kan det ikke reises sak for overtredelse av § 195 i ettertid. En slik tiltale knytter seg til samme faktiske forhold som det han da allerede er dømt for. Dette gjør at det sjelden blir aktuelt å anvende § 64 ved idealkonkurrens. Skulle det imidlertid oppstå et tilfelle der den første dommens rettskraft ikke er til hinder for ny forfølgning, vil § 64 kunne anvendes.

Dersom enkelte elementer ved den straffbare handlingen ikke er kommet med i sak 1, kan saken bli gjenåpnet etter straffeprosessloven § 393 første ledd nr. 2.<sup>21</sup> Har man for eksempel i

---

<sup>18</sup> Utkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) s. 112-113.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 24 (1898-99) s. 16-17.

<sup>20</sup> Zolotukhin v. Russia avsnitt 82-84.

<sup>21</sup> I oppgaven vil sak 1 brukes om den første rettsaken der tiltalte idømmes straff, og som får betydning for anvendelsen av § 64. Sak 2 vil brukes om den andre rettsaken, sak nr. 3 vil brukes om den tredje og videre.

ettertid funnet at flere personer ble drept ved samme bombeeksplosjon, vil det være mulig å gjenåpne saken til siktedes ugunst. I slike tilfeller må det imidlertid være straffeloven § 62 som kommer til anvendelse fremfor § 64, siden det gjelder samme sak.

Betydningen av om det foreligger konkurrans eller ikke har både strafferettslige og straffeprosessuelle følger. En av konsekvensene av at straffeloven § 64, jfr. §§ 62 og 63, kommer til anvendelse, er som nevnt at strafferammen økes og det vil være anledning til å idømme en strengere straff enn når det gjelder én overtredelse. Spørsmålet om hvorvidt det foreligger flere forhold i konkurrans eller ikke vil imidlertid ikke alltid komme på spissen når det gjelder straffutmåling, fordi strafferammene som oftest er vide nok til at domstolen kan idømme den straff den finner passende, enten handlingene er ansett som én eller flere forbrytelser.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Rt-1948-741 s. 742, Andenæs (2004) s. 368.

### **3 Når kommer § 64 til anvendelse?**

#### **3.1 Tema og opplegg**

Skal straffeloven § 64 komme til anvendelse, må visse vilkår være oppfylt. Vilkårene knytter seg primært til hvilket tidspunkt de enkelte straffbare handlingene er begått på, men det kan også spørres hvilke reaksjoner som åpner for å anvende bestemmelsen.

Når det gjelder hvilket tidspunkt de ulike straffbare handlingene må være begått på for å omfattes av § 64, kan det reises flere spørsmål omkring forholdet mellom de ulike rettssakene, og hva slags avgjørelse som blir fattet i den enkelte sak. Særlig gjelder dette der det er anvendt rettsmidler, slik at både rekkefølgen mellom sakene og domstidspunktene forskyves. Det vil også være en viss forskjell i anvendelsen av § 64 alt etter som det er avsagt betinget eller ubetinget dom. Disse spørsmålene skal behandles i punkt 3.3.

I punkt 3.4 behandles spørsmålet om bestemmelsen kan gis analogisk eller utvidet anvendelse. Det vil i den anledning knyttes noen kommentarer til domstolenes ulike måter å anvende bestemmelsen på, og til betydningen av slik utvidet anvendelse.

Først skal det i punkt 3.2 gjennomgås hvilke idømte reaksjoner som omfattes av begrepet om «Straf» i bestemmelsens første ledd, og som således åpner for at § 64 kan benyttes.

#### **3.2 Hvilke idømte reaksjoner åpner for idømmelse av etterskuddsdom etter § 64?**

En forutsetning for at § 64 kan komme til anvendelse, er at tiltalte allerede «er idømt Straf», jfr. § 64 første ledd. I dette punktet skal det sies noe om hvilke idømte reaksjoner som regnes som straff etter § 64. Det følger av § 64 første ledd at straffen må knytte seg til en tidligere begått forbrytelse eller forseelse.

De alminnelige straffer etter straffeloven er nevnt i § 15. Er den idømte straffen omfattet av en av alternativene i § 15, må det legges til grunn at vilkåret om «idømt Straf» er oppfylt.

Av forarbeidene til straffeloven følger det at § 64 skal anvendes når tiltalte tidligere har vedtatt et forelegg.<sup>23</sup> Hva gjelder innholdet i straffebegrepet i § 64 er dette uproblematisk, da man ved et forelegg vedtar å betale en bot, som er nevnt i straffeloven § 15. Forelegget blir da reg-

---

<sup>23</sup> Indst. O. VII. (1899–1900) s. 37.

net som sak 1, og det kan bli gitt etterskuddsdom for forhold begått før dette tidspunktet, jfr. § 64 første ledd. Bestemmelsen kan også anvendes når både sak 1 og sak 2 gjelder forelegg. Vedtakelsen av forelegget er antatt å utgjøre skjæringstidspunktet, da tiltalte på dette tidspunktet forplikter seg til forelegget.<sup>24</sup>

Straffeloven § 64 kommer også til anvendelse der tiltalte tidligere har vedtatt et forenklet forelegg, jfr. Rt-1987-340. Forenklet forelegg kan utferdiges etter vegtrafikkloven § 31 b, og siktede bøtelegges da etter faste bøtesatser.

Forelegg får altså virkning som *dom* ved anvendelsen av § 64. Det er påtalemyndigheten som utferdiger forelegg, jfr. straffeprosessloven § 255, og det vedtas uten behandling for domstolene. I utgangspunktet oppfyller ikke et forelegg domskravet i Grunnloven § 96, hvorav det følger at «ingen [...] kan straffes uten etter dom.»<sup>25</sup> Selve foreleggsordningen er likevel godtatt ved konstitusjonell sedvanerett, og anses ikke problematisk opp mot § 96.<sup>26</sup>

Det kan i enkelte tilfeller likevel stilles spørsmålstegn ved at forelegg regnes som dom etter § 64. Når et forelegg inkluderes i en fellesdom på fengselsstraff og slik medfører at frihetsstraffen blir strengere, kan det reises spørsmål ved om Grunnlovens skranker er overtrådt.<sup>27</sup> Det unntaket foreleggsordningen gjør fra domskravet i Grunnloven § 96 er tradisjonelt antatt å kun gjelde bøter, og det er mer omstridt om frihetsstraff som kun bygger på påtalevedtak og siktedes samtykke harmoniserer med dette.<sup>28</sup> Spørsmålet er ikke tematisert i noen rettskilder, men flere høyesterettsavgjørelser bygger på en stilltiende forutsetning om at en slik bruk av § 64 er grunnlovsmessig.<sup>29</sup>

Det har tidligere vært foreslått å utvide foreleggsordningen til å omfatte betinget fengsel, men forslaget ble ikke innført. Lovgiver anså at både hensynet til EMK art. 5 nr. 1 og generelle rettssikkerhetshensyn talte mot en slik ordning.<sup>30</sup> Det er også ansett som betenkelig å kunne vedta frihetsberøvelse ved forelegg fordi påtalemyndigheten kan legge til grunn feil lovtolk-

---

<sup>24</sup> Matningsdal (1985) s. 574.

<sup>25</sup> Rt-2014-620 avsnitt 50.

<sup>26</sup> Andenæs (2009) s. 355.

<sup>27</sup> En fellesstraff/-dom avsies som en dom felles for alle forholdene, også der enkelte av forholdene er pådømt i en tidligere sak. En tilleggsstraff/-dom er en særskilt dom for forholdet som ikke ble pådømt i sak 1. Den allerede idømte straffen tas i betraktning, men domstolen idømmer en ny straff som kommer i tillegg til straffen fra sak 1.

<sup>28</sup> Strandbakken (2004) s. 188-189.

<sup>29</sup> Se Rt-1992-876, Rt-2005-559.

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 79 (1992-93) s. 33-34.

ning, noe som vil være vanskelig for den siktede å kontrollere.<sup>31</sup> Således kan det hevdes at også formålene bak Grunnloven § 96 gjør seg gjeldende mot en slik bruk av straffeloven § 64. Det er heller ikke et absolutt krav at tiltalte erklærer seg skyldig ved vedtakelsen av forelegget.<sup>32</sup> Hun kan godt tenkes å ville vedta forelegget kun fordi hun ikke vil utsettes for prosess – en prosess hun imidlertid ikke ville unnvære dersom hun risikerte frihetsstraff. Selv om det har vært litt ulike oppfatninger om temaet, er foreleggsordningen i dag forstått slik at forelegg som går ut på vedtakelse av frihetsberøvelse i utgangspunktet ikke er grunnlovsmessig.<sup>33</sup>

De ovennevnte argumentene kan tilsi det betenkelig å inkludere et forelegg i en fellesdom på fengselsstraff etter § 64. På den annen side kan det innvendes at ordningen med vedtagelse av frihetsstraff i en viss forstand allerede finnes, ved at man ved å vedta et forelegg også vedtar en subsidiær fengselsstraff som må sones dersom boten ikke betales, jfr. straffeprosessloven § 256 første ledd nr. 4. Dessuten kan det hevdes at den utvidelse som det vil være å anvende § 64 på disse forholdene ikke vil innebære et særlig stort ytterligere innhugg i Grunnloven § 96, og at hensynene til en rettferdig rettergang og domstolskontroll med påtalevedtaket – som er blant de verdier domskravet i § 96 første ledd beskytter – ivaretas ved domstolsbehandling i sak 2. Spørsmålet om forholdet mellom Grunnloven § 96 og praksisen for å anvende straffeloven § 64 på forelegg, synes ikke å ha et klart svar og forfølges ikke ytterligere.

Forvaring er også en av straffartene som nevnes i straffeloven § 15. Forvaring er en særreaksjon som kan idømmes dersom vilkårene i § 39 c er oppfylt. I og med at forvaring har et noe annet innhold enn vanlig fengselsstraff, kan det spørres om det foreligger noen betenkeligheter ved å ilegge slik straff ved etterskuddsdom.

Verken ordlyden i § 39 c eller i § 64, jfr. § 62, tilsier at forvaring ikke kan idømmes ved etterskuddsdom. For å kunne bli idømt forvaring må tiltalte ha begått en alvorlig forbrytelse med fare for gjentakelse. Det har betydning dersom tiltalte tidligere har begått eller forsøkt å begå en slik forbrytelse, jfr. § 39 c første ledd nr. 1. Forvaring kan også idømmes når tiltalte har begått en mindre alvorlig forbrytelse, dersom en alvorligere forbrytelse tidligere er begått og faren for tilbakefall er stor, jfr. første ledd nr. 2. Dersom tiltalte har begått flere forbrytelser som samlet kvalifiserer til forvaring, kan det ikke ha betydning om disse pådømmes samtidig, som etterskuddsdom eller helt separat. Det må derfor antas at forvaring kan idømmes i en etterskuddsdom, selv i tilfeller der forholdene i den enkelte sak isolert sett ikke oppfyller vilkårene i § 39 c.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Strandbakken (2004) s. 189.

<sup>32</sup> Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker (1969) s. 289.

<sup>33</sup> Strandbakken (2004) s. 188.

<sup>34</sup> Se punkt 4.5 om straffutmåling ved idømmelse av forvaring.

Det kan i forlengelsen av det ovennevnte spørres om andre reaksjoner, som ikke er straff i straffelovens forstand, også omfattes av § 64. I praksis er det lagt til grunn at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse når sanksjonen i sak 1 er refselse i form av militær vaktarrest.<sup>35</sup> Dette tyder på at det er straff i straffelovens forstand det siktes til i § 64 første ledd.

Straffelovens straffebegrep er imidlertid snevrere enn det som blant annet følger av EMK art. 6. Også Grunnloven § 96 gir uttrykk for et snevrere straffebegrep enn EMK art. 6, og samsvarer i hovedsak med straffelovens straffebegrep.<sup>36</sup> Selv om flere typer sanksjoner kan falle inn under EMKs straffebegrep enn straffelovens, endrer ikke EMK tolkningen av hva som er straff i straffelovens forstand og dermed «idømt Straf» etter § 64. Selv om en ilagt sanksjon ikke regnes som straff etter straffeloven § 15 og Grunnloven § 96, må konvensjonens minimumskrav til saksbehandlingen følges dersom sanksjonen faller inn under art. 6. Dette fører imidlertid ikke til at § 64 kan komme direkte til anvendelse.

Det kan likevel spørres om det er rom for utvidet anvendelse av § 64 der tiltalte tidligere er ilagt en sanksjon som faller inn under EMK art. 6, men ikke straffeloven § 15, for eksempel en forvaltningssanksjon i form av et overtredelsesgebyr, slik at denne får virkning som sak 1. En slik anvendelse vil kanskje ikke være naturlig sett hen til bestemmelsens formål, som er å gi straffutmålingsreglene ved konkurrans anvendelse på straffbare forhold som pådømmes separat. I tilfeller som nevnt vil ikke tiltalte være idømt straff i straffelovens forstand, og det er usikkert om domstolen kunne pådømt det forhold som den tidligere sanksjon knytter seg til. Det kan likevel tenkes at domstolen kan ta hensyn til den tidligere sanksjon ved straffutmålingen, noe som minsker den praktiske betydningen av om § 64 kommer til anvendelse eller ikke.

### **3.3 Når må handlingen som er til pådømmelse være begått?**

#### **3.3.1 Utgangspunkt**

For at straffeloven § 64 skal komme til anvendelse, er et av vilkårene at handlingen i sak 2 må være begått «forud for Dommen», jfr. første ledd. Utgangspunktet må være at bestemmelsen her skal tolkes etter sin ordlyd, der «Dommen» viser til avgjørelsen i sak 1. En slik tolkning passer best med bestemmelsens formål, nemlig at en tiltalt ikke skal komme dårligere ut av at forholdene pådømmes i to ulike saker enn hun ville gjort ved samtidig pådømmelse. En forutsetning for dette er at forholdene *kunne* vært pådømt samtidig. Er noen av forholdene begått

---

<sup>35</sup> Rt-1955-1255.

<sup>36</sup> Rt-2014-620 avsnitt 47.

etter pådømmelsen i sak 1, ville ikke samtidig pådømmelse vært mulig. Utgangspunktet er derfor at alle de straffbare forholdene må ha blitt begått før den første dommen mot tiltalte. Selv om det i § 64 første ledd vises til «Dommen», er det ikke noe krav om at sak 1 er rettskraftig avgjort for at § 64 skal kunne anvendes i sak 2.<sup>37</sup> Dette kan være aktuelt i tilfeller der sak 1 er avgjort i første instans, og der muligheten for anke fremdeles er til stede uten at denne er benyttet når sak 2 skal pådømmes. Det kan være praktisk å avsi en fellesdom i slike tilfeller. Dersom tiltalte vil anke, må anken eventuelt rettes mot fellesdommen. På den måten slipper man å ha flere saker mot samme tiltalte for domstolen samtidig, og de ulike forholdene kan gis en samlet behandling i ankeinstansen.<sup>38</sup>

Der sak 1 ankes, slik at det på tidspunktet for pådømmelse i sak 2 ikke foreligger noen rettskraftig dom, kan det likevel oppstå flere tvilstilfeller. Dette vil behandles under punkt 3.3.2.

Det er *domsavsigelsen* i sak 1 som er det avgjørende tidspunktet for anvendelsen av straffeloven § 64.<sup>39</sup> Utgangspunktet er at dommen skal avsies umiddelbart etter at saken er tatt opp til doms, og helst innen tre dager, jfr. straffeprosessloven § 42 første og tredje ledd. Det er imidlertid ikke uvanlig at det tar lenger tid før dom avsies. Dersom tiltalte begår et nytt straffbart forhold i denne perioden, kan det oppstå spørsmål rundt bruken av § 64.

I utgangspunktet vil et straffbart forhold som begås mellom hovedforhandling og domsavsigelse falle inn under § 64, fordi dette tidspunktet er før «Dommen» foreligger. Det kan imidlertid innvendes at formålet bak bestemmelsen ikke treffer, da samtidig pådømmelse av forholdene ville vært vanskelig. Hovedforhandlingen kan reassumeres i slike tilfeller, slik at det nye forholdet inkluderes i tiltalen, jfr. straffeprosessloven § 254 annet ledd. Dette forutsetter imidlertid tiltaltes samtykke eller en uforbeholden tilståelse.

En situasjon som nevnt ble behandlet i Rt-2010-1165. Ettersom dom ikke var avsagt, var det klart at § 64 kom til anvendelse. Det ble imidlertid vektlagt at handlingen i sak 2 knyttet seg til den første straffesaken mot tiltalte, og at forholdet ble begått etter hovedforhandlingen. Straffereduksjonen ble derfor ikke betydelig. Annenvoterende dissenterte på spørsmålet om hvilken betydning § 64 konkret skulle få for straffutmålingen, og mente på bakgrunn av bestemmelsens begrunnelse at det i en slik situasjon ikke kunne være rom for vesentlig fradrag i straffen.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Gripne (1971) s. 186.

<sup>38</sup> L.c.

<sup>39</sup> Rt-2001-1606 s. 1609.

<sup>40</sup> Rt-2010-1165 avsnitt 28.

At § 64 ble anvendt direkte er forståelig, da forholdet falt inn under bestemmelsens ordlyd. Tidspunktet forholdet i sak 2 ble begått på, gjør det likevel naturlig at dette ikke medførte større utslag i straffutmålingen.

At ordlyden i § 64 omfatter tilfeller som ikke passer med bestemmelsens formål og de straffutmålingsprinsippene den bygger på, er kanskje noe som må vurderes av lovgiver. Andre mulige skjæringstidspunkt kan tenkes. Starten av hovedforhandlingen er en mulighet, eventuelt når tiltale er besluttet reist og denne er forkynt for tiltalte etter straffeprosessloven § 262 første ledd og § 263. Begås det straffbare handlinger etter dette, kan det anføres at tiltalte ikke burde «nyte godt av» en eventuell strafferabatt etter § 64. Siden tiltalen til en viss grad kan utvides under hovedforhandlingen, jfr. straffeprosessloven § 254 annet ledd, ville det kanskje passe bedre overens med formålet til § 64 at hovedforhandlingens slutt settes som skjæringstidspunkt. Det er først da man vil ha full oversikt over de forhold som skal pådømmes.

Spørsmålet er nok likevel ikke så avgjørende i praksis. Selv om § 64 kom til anvendelse i Rt-2010-1165, fikk den liten innvirkning på den endelige straffen. Det er opp til rettens skjønn å avgjøre hva straffen skal bli i det enkelte tilfelle. Der forholdene i sak 2 er begått på et tidspunkt som ikke passer så godt med formålet bak § 64, vil det kunne tas hensyn til det ved straffutmålingen.

Straffeloven § 64 kommer til anvendelse selv om den første dommen er fullbyrdet, bortfalt ved benådning eller foreldet.<sup>41</sup> Det avgjørende er at forholdene som skal pådømmes i sak 2 ble begått før domsavsigelsen i sak 1.

Straffeloven § 64 annet ledd kommer til anvendelse på forhold som er begått før «den betingete dom ble avsagt». Også her må domsavsigelsen i sak 1 som utgangspunkt være avgjørende. Se mer om anvendelsen av denne bestemmelsen i anketilfeller under punkt 3.3.2.4.

### 3.3.2 Ved bruk av rettsmidler

#### 3.3.2.1 Tema og opplegg

I mange tilfeller vil rettens avgjørelse angripes med rettsmidler. Ved bruk av rettsmidler siktes det i dette punktet til tilfeller der det ankes over rettens avgjørelse. Problemstillingen i det følgende er hvordan anvendelsen av straffeloven § 64 blir der det er anket over sak 1, sak 2 eller over begge.

---

<sup>41</sup> Gripne (1987) s. 102, NOU 1992:23 s. 222.



I teorien har det blitt presentert to hovedgrupper av problemstillinger når det gjelder bruken av straffeloven § 64 der det er anvendt rettsmidler.<sup>42</sup> Et typetilfelle er der forholdene som skal behandles i sak 2 er begått før domsavsigelsen i sak 1, men blir *pådømt før sak 1 er endelig avgjort*. Dette skal behandles i punkt 3.3.2.2. Et annet typetilfelle er der forholdene i sak 2 er *begått mellom førsteinstans- og ankebehandlingen av sak 1*. Dette skal behandles i punkt 3.3.2.3. Bruken av § 64 kan, ved begge typetilfellene, bli ulik alt ettersom spørsmålet kommer opp under behandlingen av sak 1 eller sak 2.

Når det gjelder straffbare forhold som ankes, kan det nevnes at § 64 bare kommer til anvendelse når det gjelder atskilte saker. Det må dreie seg om straffbare forhold som behandles i ulike rettsaker, men som kunne blitt behandlet sammen. Når ankeinstansen behandler en del av førsteinstansens dom om samme forhold, er det således på det rene at § 64 ikke kommer til anvendelse.<sup>43</sup>

### *3.3.2.2 Tilfeller der sak 1 ikke er rettskraftig når sak 2 pådømmes*

Dette avsnittet tar for seg bruken av § 64 i tilfeller der forholdene i sak 2 er begått før førsteinstansens domsavsigelse i sak 1, men der det er anvendt rettsmidler mot sak 1 slik at den ikke er rettskraftig når sak 2 behandles.

Det første spørsmålet som skal behandles er om det er anledning til å anvende § 64 i sak 2 når det ikke foreligger en rettskraftig dom i sak 1, og hvorvidt en slik anvendelse i så fall er hensiktsmessig.

Som nevnt i punkt 3.3.1, kan § 64 i utgangspunktet anvendes selv om sak 1 ikke er rettskraftig avgjort. Det er på det rene at forholdene i sak 2 er begått før «Dommen», uansett om det er første- eller ankeinstansens avgjørelse i sak 1 som legges til grunn.

Det er derimot tvilsomt om man kan si at tiltalte «allerede er idømt Straf» når sak 1 ikke er rettskraftig avgjort ved pådømmelsen av sak 2, jfr. § 64 første ledd. Det er mulig ankeinstansen vil frifinne tiltalte, eller oppheve dommen grunnet saksbehandlingsfeil, jfr. straffeprosessloven § 342 og 343. Selv om ankeinstansen opprettholder den opprinnelige avgjørelsen, vil tiltalte først være idømt straff når denne blir rettskraftig. Det kan altså argumenteres med at forholdene som skal pådømmes i sak 2 faller utenfor ordlyden til § 64 første ledd, og at bestemmelsen ikke skal anvendes.

---

<sup>42</sup> Matningsdal (1985) s. 568.

<sup>43</sup> Rt-2013-188 avsnitt 10, Rt-2014-360 avsnitt 38.

Videre kan straffutmålingshensyn tale mot å anvende § 64 i sak 2. Man må i slike tilfeller ta utgangspunkt i straffen fastsatt i førsteinstansens behandling av sak 1, uten å vite med sikkerhet hva det endelige resultatet av ankebehandlingen blir. På en side kan det føre til at straffen blir for mild dersom ankeinstansen frifinner tiltalte i sak 1, eller opphever førsteinstansens dom. Motsatt kan straffen bli for streng dersom § 64 ikke anvendes i sak 2, og anken av sak 1 senere ikke blir inntatt til behandling eller trekkes tilbake.<sup>44</sup> Disse betraktningen kan gjøre seg gjeldende både ved anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, over lovanvendelsen og saksbehandlingen. Først når sak 1 er endelig avgjort vil man være sikker på det endelige resultatet. Usikkerheten knyttet til utfallet av ankeinstansens behandling av sak 1 kan dermed tale for å enten se bort fra § 64 ved behandlingen av sak 2, eller utsette pådømmelsen av denne til endelig dom i sak 1 foreligger.<sup>45</sup> Ser man bort fra § 64 i sak 2, kan begge sakene eventuelt kunne bringes inn til avsigelse av fellesstraff i tråd med § 64, jfr. straffeprosessloven § 49.<sup>46</sup>

Av eldre rettspraksis følger det imidlertid at § 64 kan anvendes i sak 2 i tilfeller der sak 1 er anket. I Rt-1929-1126 var det begjært fornyet behandling av sak 1, som tilsvarer det som i dag kalles fullstendig anke. Selv om sak 1 ikke var endelig avgjort, var det avgjørende at forholdene i sak 2 var begått før førsteinstansens domsavsigelse i sak 1. Høyesterett kom til samme resultat i Rt-1930-1492, der det var anket over straffutmålingen i sak 1.

Selv om det, som nevnt over, kan argumenteres for at anvendelsen av § 64 kanskje burde utstå til man har full oversikt over totalresultatet, må det etter dette legges til grunn at § 64 skal anvendes i sak 2, uavhengig av om sak 1 er rettskraftig eller ikke. Det er heller ikke av betydning hvilke deler av sak 1 det er anket over. Det er også for bestemmelsen om etterskuddsdom i straffeloven 2005 slått fast at retten skal anvende § 64 i sak 2 basert på den tidligere instans straffutmåling i sak 1.<sup>47</sup>

Følgen av denne anvendelsen blir at dersom tiltalte blir frifunnet i sak 1, blir den eventuelle strafferabatt til tiltaltes fordel.<sup>48</sup> På bakgrunn av rettssikkerhetshensyn kan det hevdes at dette er et bedre resultat enn det motsatte, og dermed forsvare en slik bruk.

Hvordan blir så anvendelsen av § 64 i sak 1? Der sak 2 er rettskraftig avgjort før ankebehandlingen av sak 1, ville det vært en god løsning å anvende § 64 i sak 1. Da vil man ha oversikt

---

<sup>44</sup> Matningsdal (1985) s. 568.

<sup>45</sup> Gripne (1971) s. 187.

<sup>46</sup> Se punkt 4.6.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 473.

<sup>48</sup> Matningsdal (1985) s. 569.

over det totale straffenivået, og ha alle opplysninger knyttet til tiltaltes situasjon tilgjengelig. Forholdene som skal pådømmes i sak 1 vil også falle inn under bestemmelsens ordlyd. Tiltalte vil allerede være idømt straff i sak 2, og forholdene som skal pådømmes ved ankebehandlingen i sak 1 vil være begått før domsavsigelse i sak 2. Som nevnt over, er det likevel slik at § 64 skal anvendes i sak 2. Dersom bestemmelsen ikke er anvendt i sak 2, kan det spørres om det er anledning til å anvende den i sak 1.

Det synes ikke å være noe i veien for å anvende § 64 ved ankebehandlingen av sak 1 der bestemmelsen av en eller annen grunn ikke er anvendt i sak 2. Høyesterettspraksis rundt spørsmålet har imidlertid vært noe sprikende. I avgjørelsene inntatt i Rt-1930-1492, Rt-1949-837, Rt-1964-1078 og Rt-1965-223 er straffeloven § 64 ikke anvendt i sak 2. Bestemmelsen ble heller ikke anvendt i sak 1, og det ble henvist påtalemyndigheten å bringe sakene inn til felles avgjørelse etter dagjeldende straffeprosesslov § 478, nå straffeprosessloven § 49. I Rt-1948-741 anvendte imidlertid Høyesterett § 64 på forholdene i sak 1 og avsa sin dom som en tilleggsdom til sak 2, da bestemmelsen feilaktig ikke var brukt der. Det samme ble gjort i Rt-1996-896. I teorien ble det lagt til grunn at § 64 i slike tilfeller ikke kunne brukes i sak 1.<sup>49</sup>

Høyesterett synes å komme med en avklaring i Rt-2002-1591. Selv om det i teorien ble anført at sakene måtte bringes inn til felles avgjørelse etter straffeprosessloven § 49 der straffeloven § 64 ikke var iaktatt ved behandlingen sak 2, fant Høyesterett ingen gode grunner for å ikke kunne avsi en fellesdom etter § 64 ved ankebehandlingen av sak 1.<sup>50</sup> Både prosessøkonomiske hensyn og hensynet til tiltalte ble angitt som begrunnelser for dette standpunktet.

Det synes unødvendig tungvint å måtte bringe sakene inn for felles avgjørelse etter straffeprosessloven § 49, når en tilsvarende straff kunne blitt idømt ved ankebehandlingen av sak 1. Med utgangspunkt i den ovennevnte rettspraksis, synes det heller ikke å foreligge noen prinsipiell begrunnelse for denne løsningen. Resultatet i Rt-2002-1591 virker både praktisk og tid- og ressursparende. Ved henvisning til felles behandling etter straffeprosessloven § 49 blir fastsettelsen av den endelige straffen utsatt unødvendig, og kan med det føre til en større belastning for både domfelte, fornærmede, påtalemyndigheten og domstolene.

Jeg har ikke funnet senere Høyesterettspraksis hvor dette spørsmålet har kommet opp. Det er grunn til å tro at Rt-2002-1591 gir uttrykk for gjeldende rett. Denne forståelsen skal også gjelde etter straffeloven 2005.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Bratholm/Matningsdal (1991) s. 283.

<sup>50</sup> Rt-2002-1591 s. 1594. En dommer dissenterte hva gjaldt selve straffutmålingen, men var enig i førstvoterendes bemerkninger om § 64.

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 473.

Videre kan det spørres om § 64 kan anvendes ved straffutmålingen i både sak 1 og 2. Dersom bestemmelsen kommer til anvendelse i sak 2, må utgangspunktet være at den ikke også skal anvendes ved ankebehandlingen av sak 1. Det er ikke grunn til å gi straffutmålingsreglene i § 64 anvendelse i begge sakene, da det kan føre til en for høy «kvantumsrabatt». På den annen side kan det anføres at når § 64 anvendes i sak 2, har ikke retten full oversikt over det endelige straffenivået. Det kan tenkes tilfeller der det ved ankebehandlingen av sak 1 er behov for å justere straffen, noe en adgang til å anvende § 64 i sak 1 kunne avhjulpet.

Høyesterettspraksis åpner for å anvende § 64 i både sak 1 og 2. I Rt-2001-747 hadde prinsippene i § 64, jfr. § 62, blitt tillagt reell betydning ved behandlingen av sak 2. Da Høyesterett skulle fastsette straffen i sak 1, var det av denne grunn kun begrenset rom for å nedsette straffen ytterligere. At § 64 hadde fått anvendelse i sak 2, hindret likevel ikke at bestemmelsen også fikk anvendelse i sak 1. Dette resultatet følges opp i senere avgjørelser.<sup>52</sup>

Til tross for at § 64 gis anvendelse i begge saker, må det tas hensyn til den betydning straffutmålingsreglene i bestemmelsen allerede har fått. Det er således ikke snakk om å gi større «kvantumsrabatt» i tilfeller som nevnt, men snarere å justere straffen ved den endelige avgjørelsen. I praksis er det derfor ikke sikkert at § 64 vil få så stor betydning i sak 1. Det er heller ikke klart om § 64 vil gi så stort selvstendig utslag i sak 1, eller om domstolen kunne idømte den samme straffen kun basert på de aktuelle strafferammene. Bestemmelsen kan imidlertid tenkes å få betydning der domstolen vil idømme kortere straff enn minstetiden, jfr. § 64 første ledd annet punktum. Det vil det ikke være mulighet til dersom § 64 ikke kommer til anvendelse. Anvendelsen av § 64 i begge saker gir retten anledning til å foreta justeringer ved behov når strafferammene eller andre straffutmålingsmomenter ikke gir rom for det. Også denne anvendelsen av § 64 er bestemt videreført ved anvendelsen av etterskuddsdom etter straffeloven 2005.<sup>53</sup>

Er ikke sak 2 rettskraftig avgjort når sak 1 ankebehandles, kan det anføres at § 64 burde brukes ved ankebehandlingen av sak 2. Da vil det være i denne saken at man har best oversikt over hvilke forhold som er pådømt, og hvilken straff som allerede er idømt.

---

<sup>52</sup> Rt-2001-1713, Rt-2013-332, Rt-2013-679 avsnitt 23.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 473.

### 3.3.2.3 *Tilfeller der forholdene i sak 2 er begått mellom førsteinstansens og ankeinstansens avgjørelse i sak 1*

I dette avsnittet skal det gjøres rede for hvorvidt § 64 kan komme til anvendelse der forholdene i sak 2 er begått *etter* førsteinstansens domsavsigelse i sak 1, men *før* sak 1 er rettskraftig avgjort.

Når *sak 2 avgjøres før sak 1 er rettskraftig*, antas det at § 64 ikke kan brukes ved straffutmålingen i sak 2. Slike tilfeller vil falle utenfor bestemmelsens ordlyd. Regner man førsteinstansens domsavsigelse i sak 1 som avgjørende for anvendelsen av § 64, vil forholdet i sak 2 være begått etter «Dommen» i sak 1, jfr. § 64 første ledd. Skulle man regne ankeinstansens avgjørelse som avgjørende, vil ikke tiltalte ved pådømmelsen av sak 2 være «idømt Straf», jfr. § 64 første ledd.

På liknende måte vil det ikke være aktuelt å anvende § 64 ved *ankebehandlingen av sak 1 når sak 2 ikke er pådømt*.<sup>54</sup> Heller ikke her vil tiltalte være idømt straff når sak 1 skal avgjøres, og forholdet omfattes ikke av bestemmelsens ordlyd.

Tidligere stilte det seg annerledes der *sak 1 var endelig avgjort når sak 2 skulle pådømmes*. Før rettsmiddelsordningen gjennomgikk en endring i 1993, ble det i slike tilfeller sondret etter om sak 1 var angrepet ved anke eller ved begjæring om fornyet behandling da forholdene i sak 2 ble begått.<sup>55</sup> Skillet ble sett i sammenheng med formålet til § 64, som jo er at straffutmålingsreglene i §§ 62 og 63 får anvendelse på forhold som er begått til slik tid at samtidig pådømmelse kunne vært mulig. Ved *anke* var det kun mulig å angripe domstolens lovanvendelse, straffutmåling og reaksjonsfastsettelse, som tilsvarer dagens begrensede anke. En ny behandling av bevisvurderingen under skyldspørsmålet, nåtidens fullstendige anke, fikk man kun ved *fornyhet behandling*. I disse sakene hadde påtalemyndigheten større mulighet enn i dag til å utvide tiltalen med nye forhold, jfr. dagjeldende straffeprosesslov § 373. Der en sak ble inntatt til ny behandling, kunne forhold begått både før og etter førsteinstansens avgjørelse i sak 1 inkluderes i behandlingen av denne. Skjæringstidspunktet for anvendelsen av § 64 ble på bakgrunn av dette ansett å være avsigelsen av den dom i sak 1 som *endelig avgjorde skyldspørsmålets faktiske side*.<sup>56</sup>

Der sak 1 var anket, fikk straffeloven § 64 kun anvendelse dersom forholdene i sak 2 var begått før dette tidspunktet, jfr. Rt-1956-801 og Rt-1971-1396. Det ble imidlertid antatt at be-

<sup>54</sup> NOU 1992:23 s. 223.

<sup>55</sup> Endret ved lov 11. juni 1993 nr. 80.

<sup>56</sup> Gripne (1987) s. 99.

stemmelsen fikk anvendelse på forhold begått etter førsteinstansens avgjørelse der det var begjært fornyet behandling av sak 1, og at lagmannsrettens domsavsigelse da var skjæringspunktet.<sup>57</sup> Fram til dette tidspunktet *kunne* forholdene i sak 2 pådømmes samtidig som forholdene i sak 1. Forhold begått etter dette tidspunktet falt imidlertid ikke inn under anvendelsesområdet til § 64, grunnet Høyesteretts begrensede kompetanse hva gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, jfr. dagjeldende straffeprosesslov § 355.

I dag er blant annet adgangen til å inkludere flere forhold i en ankebehandling begrenset sammenliknet med tidligere, jfr. straffeprosessloven § 331 annet ledd. Dermed blir noe av forskjellen mellom fullstendig og begrenset anke borte, og det kan spørres om det er hensiktsmessig å operere med et tilsvarende skille som tidligere.

I Rt-2001-1606 legges således et annet skjæringspunkt etter § 64 til grunn, og endringen i rettsmiddelsordningen anvendes i begrunnelsen for dette resultatet. Begrensningen i adgangen til å utvide tiltalen ved fullstendig anke gjør at forhold begått etter førsteinstansens domsavsigelse nå står i en annen stilling enn tidligere, og det er ikke gitt at forståelsen av § 64 ved fornyet behandling nødvendigvis kan overføres til ordningen med fullstendig anke. Forskjellsbehandlingen mellom tiltalte som fremmer en begrenset og en fullstendig anke samt den uheldige kriminalpolitiske effekten ved å i noen tilfeller kunne påberope seg § 64 for forhold begått etter førsteinstansens behandling, trekkes fram som momenter av betydning.<sup>58</sup> Avgjørelsen i Rt-2001-1606 er fulgt opp i senere praksis.<sup>59</sup>

Den beste løsning anses dermed å være at *førsteinstansens domsavsigelse* regnes som skjæringspunkt for anvendelsen av § 64, uavhengig av hvilke rettsmidler denne dommen er møtt med. «Dommen» i § 64 første ledd må etter dette forstås som førsteinstansens domsavsigelse. Slik ankereglene er i dag, passer denne forståelsen godt overens med hensynene bak bestemmelsen. Det vil også være enklere, og mer rimelig, at bestemmelsen kommer til anvendelse til samme tid for alle straffbare forhold. Videre vil denne løsningen stemme overens med øvrige straffutmålingsmomenter. Vanligvis skal nye straffbare forhold virke straffskjerpende, og da ville det vært noe motsigende om nye straffbare forhold i enkelte tilfeller skulle gitt straffutmålingsprinsippene i § 64 anvendelse, som ofte vil føre til lavere samlet straff. Også skjæringspunktet for anvendelsen av bestemmelsen om etterskuddsdom i straffeloven 2005 skal forstås på denne måten.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Gripne (1971) s. 183-184, Matningsdal (1985) s. 571.

<sup>58</sup> Rt-2001-1606 s. 1608-1609.

<sup>59</sup> Rt-2002-1713, Rt-2004-365, Rt-2004-377, Rt-2004-437, Rt-2004-1355, Rt-2010-1283, Rt-2012-1145.

<sup>60</sup> Ot.ptp. nr. 90 (2003-2004) s. 473.

Konsekvensen av en slik løsning er at der tiltalen blir utvidet etter straffeprosessloven § 331, skal straffen utmåles som om de nye forholdene var behandlet i en separat sak. Dette skal gjelde selv om det utmåles en fellesstraff.<sup>61</sup>

Der sak 1 er anket, og anken fører til opphevelse av førsteinstansens dom, vil § 64 få anvendelse i sak 2 såfremt handlingene er begått før den opphevede dommen pådømmes på nytt.<sup>62</sup> Siden den første dommen ikke lenger gjelder, vil forholdene i sak 2 være begått før dommen i sak 1.

Forståelsen av uttrykket «fældes» i § 64 første ledd ble tidligere også knyttet til den endelige avgjørelsen av skyldspørsmålets faktiske side. Å «fældes» knyttet seg til skyldspørsmålet, som måtte være avgjort før ankeinstansen kunne «dømme» tiltalte. Da Høyesterett ikke kunne avgjøre skyldspørsmålets faktiske side, kunne tiltalte heller ikke «fældes» der. Også denne tolkningen talte for at § 64 ikke kunne anvendes på saker begått mellom første- og ankeinstansens behandling av sak 1, der den var angrepet ved anke. I Rt-1965-495 kom Høyesterett til et annet resultat, men som det fremgår av avgjørelsene nevnt over, har Høyesterett inntatt motsatt standpunkt i ettertid.<sup>63</sup>

Ordlyden i straffeloven 2005 § 82 er endret fra «fældes» til «ved domfellelse» på bakgrunn av den tidligere forståelsen av «fældes».<sup>64</sup> Etter Rt-2001-1606 kan ikke dette uttrykket tillegges selvstendig betydning, da skjæringspunktet etter § 64 nå er førsteinstansens domsavsigelse. Slik er § 82 også ment å forstås.<sup>65</sup>

#### 3.3.2.4 Særlig om betinget dom

Straffeloven § 64 annet ledd kommer til anvendelse der en domfelt *i prøvetiden etter en betinget dom* blir kjent skyldig i et straffbart forhold *begått før* den betingede dommen ble avsagt.<sup>66</sup> Utgangspunktet etter § 64 annet ledd er det samme som etter første ledd – der de straffbare forholdene i sak 2 er begått før domsavsigelse i sak 1, kommer § 64 annet ledd til anvendelse i sak 2. Er de straffbare handlingene begått etter domsavsigelse i sak 1, kommer §

---

<sup>61</sup> Rt-2001-1606 s. 1609.

<sup>62</sup> Gripne (1971) s. 183.

<sup>63</sup> Ibid s. 184.

<sup>64</sup> NOU 1992:23 s. 226.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 473.

<sup>66</sup> Det kan stilles spørsmålstegn ved den selvstendige betydningen av § 64 annet ledd. Straffeloven § 64 første ledd tilsier ikke at tilfeller som nevnt i annet ledd ikke også omfattes av denne bestemmelsen. Dette er lagt til grunn, og annet ledd foreslås ikke videreført i straffeloven 2005, NOU 1992:23 s. 227-228. Særspørsmål knyttet til betingede dommer vil fortsatt gjøre seg gjeldende.

64 annet ledd ikke til anvendelse. Spørsmålet blir imidlertid om det er førsteinstansens domsavsigelse som er avgjørende også ved betinget dom, eller om løsningen blir en annen enn den redegjort for i punkt 3.3.2.3.

Det ville vært naturlig å legge til grunn en liknende forståelse av skjæringstidspunktet her som i § 64 første ledd. Da ville «før den betingete dommen ble avsagt» i § 64 annet ledd vist til førsteinstansens domsavsigelse. En slik tolkning ville gitt god sammenheng mellom bestemmelsene i § 64.

Det er imidlertid ikke slik § 64 annet ledd er forstått i praksis. Dette har sammenheng med hvordan de andre bestemmelsene i straffeloven om betingede dommer er utformet. Av § 53 nr. 1 annet ledd følger at prøvetiden ved en betinget dom regnes fra den dag «endelig dom er avsagt». Der førsteinstansens avgjørelse er anket, følger det av rettspraksis at prøvetiden etter § 53 nr. 1 annet ledd først regnes fra den endelige ankeinstansens avgjørelse.<sup>67</sup> Begår tiltalte nye straffbare forhold *i prøvetiden* til en betinget dom, kan retten avsi en fellesdom for begge handlinger, eller en særskilt dom for de nye forholdene, jfr. § 54 nr. 3 første ledd.

På bakgrunn av disse reglene, er § 64 annet ledd forstått slik at skjæringstidspunktet for dens anvendelse er når *endelig dom om betinget straff er avsagt*. Konsekvensen av at prøvetiden etter en betinget dom først regnes fra ankeinstansens domsavsigelse er nemlig at alle forhold begått før dette tidspunktet ikke omfattes av § 54 nr. 3. Hadde det ikke vært anledning til å anvende § 64 annet ledd på forholdene begått mellom førsteinstansens domsavsigelse og ankeinstansens endelige dom, ville disse handlingene falt utenfor både § 54 nr. 3 og § 64 annet ledd. Dette synes som hovedbegrunnelsen for at skjæringspunktet etter § 64 annet ledd er annerledes enn etter første ledd.

En slik løsning kan sies å gi god sammenheng mellom reglene om betingede dommer. Det kan være naturlig å forstå skjæringstidspunktet i § 64 annet ledd i sammenheng med § 53 nr. 1 om prøvetidens begynnelse. Når straffbare forhold som begås i den aktuelle perioden ville falt utenfor både § 64 og § 54 nr. 3 ved en annen tolkning, vil det være rimelig å gi § 64 anvendelse. Det vil være hensiktsmessig for domstolen å ha valget mellom å idømme felles- eller tilleggsstraff, og å kunne ta alle de aktuelle straffbare forholdene i betraktning. Det kan likevel innvendes at mange av de samme hensynene som ligger bak forståelsen av § 64 første ledd også gjør seg gjeldende etter annet ledd. At man har blitt idømt en betinget dom i første instans kan også anses som en «advarsel», og at det vil være kriminalpolitisk uheldig å la § 64 få anvendelse på forhold begått etter dette tidspunktet.

---

<sup>67</sup> Rt-1970-446 s. 447, Rt-1983-338 s. 340.



Når prøvetiden for betinget dom etter § 53 nr. 1 annet ledd regnes fra «endelig dom», kan det spørres om § 64 annet ledd også skal få anvendelse der ankeinstansen aviser *kjennelse*.<sup>68</sup> Ordlyden tilsier at bestemmelsen ikke skal komme til anvendelse i slike tilfeller, og at siste avsagte dom da vil fungere som skjæringspunkt. Da vil det være naturlig å anvende § 54 nr. 3 for forhold begått i prøvetiden til en betinget dom. I Rt-1970-446 kom imidlertid Høyesterett til motsatt resultat, da § 64 fikk anvendelse på et forhold som ble begått mellom førsteinstansens betingede dom og Høyesteretts kjennelse.

Dette standpunktet er blitt kritisert i teorien, både med utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd og fordi en kjennelse tidligere ofte innebar at en anke over en betinget dom ble forkastet.<sup>69</sup> Ble en anke forkastet ville førsteinstansens dom gjelde, og prøvetiden regnet fra dette tidspunktet. Hvorvidt det er endelig dom eller kjennelse som regnes som avgjørende for anvendelsen av § 64 annet ledd, får ikke lenger så stor praktisk betydning. I dag avsies det dom også der en anke forkastes, eller der en dom oppheves, jfr. straffeprosessloven § 345 annet ledd. Tidligere ble slike avgjørelser avsagt ved kjennelse.<sup>70</sup> Det vil dermed avsies flere endelige dommer i ankeinstansen, noe som stemmer bedre overens med bestemmelsens ordlyd. Der en anke avvises av Høyesteretts ankeutvalg, regnes imidlertid den tidligere domsavsigelse som avgjørende for prøvetiden, jfr. straffeprosessloven § 320 og Rt-1995-30.

Forskjellen mellom rettsvirkningene av § 54 nr. 3 og § 64 annet ledd er heller ikke så store. Det er kun § 64 annet ledd som gir konkurrensbestemmelsene i §§ 62 og 63 direkte anvendelse, og kan dermed føre til noe strengere straff. Ellers er rettsvirkningene etter de to bestemmelsene stort sett sammenfallende.<sup>71</sup> Da straffutmålingsreglene i § 64 ikke alltid får så stor praktisk betydning grunnet straffutmålingens skjønnsmessige karakter, er det ikke sikkert det vil spille så stor rolle hvilken bestemmelse som anvendes. At § 64 skal anvendes ved kjennelse må også antas å være gjeldende rett, jfr. Rt-1970-446.

Et annet tilfelle der det kan være usikkert om det er § 54 nr. 3 eller § 64 annet ledd som kommer til anvendelse, er der tiltalte har fått en betinget dom (sak 2) for nye straffbare forhold begått i prøvetiden til en betinget dom (sak 1), og hvor det senere kommer til pådømmelse av forhold begått mellom disse dommene (sak 3).<sup>72</sup> Begge bestemmelser kan tenkes anvendelige, siden forholdet er begått i prøvetiden til sak 1, men også før sak 2.

---

<sup>68</sup> Matningsdal (1985) s. 571.

<sup>69</sup> L.c., Gripne (1971) s. 186.

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 92 og 95. Bestemmelsen ble endret ved lov 17. juni 2005 nr. 90.

<sup>71</sup> Se punkt 4.3.

<sup>72</sup> Matningsdal (1985) s. 574.

I rettspraksis er det lagt til grunn at sak 1 inkluderes i sak 2, og at det ikke løper noen prøvetid for dom 1 etter dette tidspunktet.<sup>73</sup> Prøvetiden regnes da fra domsavsigelsen i sak 2. Etter dette passer det best å anvende § 64 annet ledd.

### *3.3.2.5 Tilfeller der to ankesaker behandles samtidig*

Det kan tenkes tilfeller der sak 1 og sak 2 avses med så kort mellomrom at ankebehandlingen av de to forenes, jfr. straffeprosessloven § 13. At to separate saker gis felles ankebehandling endrer ikke på utgangspunktet for anvendelsen av § 64.<sup>74</sup> Dersom forholdene som skal pådømmes i ankesak 2 er begått før førsteinstansens domsavsigelse i sak 1, kommer § 64 til anvendelse på vanlig måte.

Der forholdene i sak 2 er begått etter dette tidspunktet, kommer § 64 ikke til anvendelse.<sup>75</sup> I praksis har likevel ankeinstansen fastsatt en fellesstraff for alle forholdene, og gitt prinsippene i § 64 analogisk anvendelse ved straffutmålingen.<sup>76</sup> Det har da blitt tatt hensyn til den samlede straff tiltalte vil bli idømt ved ankebehandlingen av de to ulike sakene, selv om straffutmålingsreglene i § 64 ikke kommer direkte til anvendelse. Se mer om analogisk anvendelse av § 64 i punkt 3.4.

## **3.4 Utvidet/analogisk anvendelse av § 64**

### **3.4.1 Generelt**

En bestemmelse tolkes utvidende eller analogisk når den anvendes på forhold som ikke dekkes av ordlyden. Blant annet kan uttalelser i forarbeider, bestemmelsens formål, likhetshensyn eller rettferdighetshensyn tilsi en analogisk bruk. Hvorvidt en bestemmelse kan anvendes analogisk, vil imidlertid ofte bero på hva bestemmelsen selv regulerer, og på om det eksisterer tilgrensende rettsregler som påbyr rettsvirkninger som ikke vil la seg forene med en eventuell analogi. Befinner man seg på legalitetsprinsippets område, der det er tale om inngrep fra staten, er det begrenset hva som aksepteres uten en klar lovhjemmel. Dette gjelder særlig i straffe- og forvaltningsretten, jfr. Grunnloven §§ 94, 96 og 113. På slike områder vil ikke analogisk anvendelse være helt utelukket, men det kan være problematisk ved betydelige utvidel-

---

<sup>73</sup> Rt-1977-768, Rt-1978-1054, Rt-1980-726.

<sup>74</sup> Gripne (1971) s. 184.

<sup>75</sup> Rt-1948-1077, Rt-1976-1512.

<sup>76</sup> Rt-1966-1554 (l.nr. 191), Rt-1975-1176 (l.nr. 94), Rt-1976-1512.

ser. Det strafferettslige legalitetsprinsippet er forstått slik at straffetrusselen må ha klar forankring i loven.<sup>77</sup>

Straffeloven § 64, jfr. §§ 62 og 63, regulerer hvordan straffen skal utmåles i særskilte tilfeller, og er således en del av strafferetten. Bestemmelsene er imidlertid ikke straffebud som hjemler straff, men de legger føringer for hvordan straffen skal utmåles når tiltalte allerede er funnet skyldig. Å anvende § 64 på forhold som ikke direkte omfattes av ordlyden er derfor ikke like betenkelig som når det gjelder bestemmelser som hjemler straff, hvor det stilles strenge krav til klar ordlyd.<sup>78</sup> Bestemmelsen gir imidlertid retten anledning til å idømme straff innenfor utvidede strafferammer, noe som kan være problematisk dersom tilfellet egentlig ikke faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Det vil innebære en skjerpelse av straffetrusselen som ikke har klar forankring i lovteksten. Strafferammene i norsk rett er likevel såpass vide at dette sjelden vil være en praktisk problemstilling, men skulle det komme på tale vil nok Grunnloven § 96 kunne utgjøre en skranke. Der det foreligger flere lovbrudd, kan det likevel være en «fordel» for tiltalte at § 64 anvendes, fordi dette ofte medfører en «kvantumsrabatt». Av denne grunn vil det nok i utgangspunktet ikke være så betenkelig å gi § 64 analogisk anvendelse, selv om man altså befinner seg på et rettsområde hvor legalitetsprinsippet står sterkt.

I de følgende punktene skal ulike situasjoner der § 64 gis analogisk anvendelse behandles. Punkt 3.4.2 vil særlig knytte seg til tilfeller der forholdene i sak 2 er begått etter førsteinstansens domsavsigelse i sak 1. Hvorvidt bestemmelsen kommer til anvendelse der den ene dommen er avsagt i utlandet behandles i punkt 3.4.3, og hvordan bruken stiller seg når bare enkelte av flere handlinger til pådømmelse faller direkte inn under bestemmelsen vurderes i punkt 3.4.4.

Avslutningsvis vil det i punkt 3.4.5 knyttes noen generelle bemerkninger til Høyesteretts analogiske anvendelse av bestemmelsen.

### **3.4.2 Bestemmelsens anvendelse der forholdene til pådømmelse i sak 2 er begått etter domsavsigelsen i sak 1**

Skjæringspunktet for anvendelsen av § 64 er som nevnt førsteinstansens domsavsigelse i sak 1. I flere høyesterettsavgjørelser er § 64 imidlertid anvendt analogisk på forhold som er begått

---

<sup>77</sup> Strandbakken (2004) s. 192flg.

<sup>78</sup> Et krav som kanskje har blitt ytterligere skjerpet i nyere rettspraksis, se Frøberg (2015).

etter dette tidspunktet.<sup>79</sup> I begrunnelsen for en slik analogisk anvendelse er det særlig lagt vekt på at tiltalte har andre uavsonede dommer eller at den samlede soningstid kan bli veldig lang. Dermed åpnes det for å idømme en noe mildere straff i sak 2 selv om forholdene ikke er begått før domsavsigelsen i sak 1. Det fremkommer imidlertid ikke av de nevnte avgjørelsene hvorvidt analogien fører til at de utvidede strafferammene i § 64, jfr. § 62, kommer til anvendelse. Det synes heller som om analogien benyttes av domstolene som en begrunnelse for å kunne idømme straff fra nedre del av de aktuelle strafferammene.

Straffutmålingsreglene i § 64, jfr. § 62, er også gitt betydning for straffutmålingen uten at det direkte uttales at bestemmelsene anvendes analogisk. I disse tilfellene tas det hensyn til reglene eller prinsippene bak §§ 64 og 62 når straffen skal utmåles.<sup>80</sup> Hensynet bak bestemmelsene er som kjent at straffen ikke skal bli for streng der flere forhold pådømmes i sammenheng. Det er lang totalstraff som vektlegges også for tilfeller som faller utenfor bestemmelsenes anvendelsesområde, der tiltalte har tidligere idømt ufullbyrdet straff eller vil få en lang samlet fengselsstraff.

Ofte vil det faktum at tiltalte tidligere er straffedømt være et skjerpende moment ved straffutmålingen, særlig ved likeartede overtredelser. Ved lov 4. juli 2003 nr. 78 ble straffeloven § 61 endret til å gi en generell hjemmel for forhøyet strafferamme ved gjentakelse av straffbare handlinger av samme art. Hensikten med lovendringen var særlig å øke strafferammen for vinnings-, seksual- og voldsforbrytelser.<sup>81</sup> Endringen av denne bestemmelsen har fått betydning for synet på analogisk bruk av § 64 på forhold begått etter sak 1.

I Rt-2004-365 var det aktuelle forholdet begått før endringen av § 61. Det vises til at tidligere domfellelser også før lovendringen var et moment i skjerpende retning ved straffutmålingen. Individuelle hensyn og prinsippet om forholdsmessighet mellom handling og reaksjon virker imidlertid som skranker for hvor stor betydning tidligere domfellelser skal få. I denne vurderingen vil den samlede straff kunne vektlegges, slik at selv om tiltalte har begått flere straffbare forhold av samme art, finnes det en grense for hvor streng straffen kan bli. Selv om § 64 ikke kommer til anvendelse, vil man i sak 2 likevel ha muligheten til å justere straffen noe ut ifra hva som ble idømt i sak 1.<sup>82</sup> I denne avgjørelsen ble hensynet bak § 64 brukt som et av flere momenter i straffutmålingen.

---

<sup>79</sup> Rt-1968-8 s. 9, Rt-1969-296 s. 297-298, Rt-1970-88 s. 90.

<sup>80</sup> Rt-1964-311, Rt-1982-1797, Rt-2001-1606, Rt-2002-1713, Rt-2004-365, Rt-2004-377.

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 77.

<sup>82</sup> Rt-2004-365 avsnitt 15.

Imidlertid justerte Høyesterett kursen i Rt-2005-1625. Det var klart at § 64 ikke kom til anvendelse på forholdet som skulle pådømmes. Hvorvidt § 64 skulle komme til anvendelse i sak 2, som var anket, måtte eventuelt ankeinstansen ta stilling til. I den forbindelse ble det gitt noen kritiske merknader til praksisen med å gi «kvantumsrabatt» der § 64 ikke kommer direkte til anvendelse. Etter førstvoterendes mening er det vanskelig å se hvorfor dette bør tilstås når tiltalte kort tid etter en dom igjen begår en straffbar handling. Dette er jo en skjerpene omstendighet både når handlingen begås etter at fullbyrdelsen av straffen er i gang, og ved gjentatte handlinger etter straffeloven § 61.<sup>83</sup> Denne rettsoppfatningen bygger også Rt-2009-435 på.

Det kan synes noe unaturlig at § 64, eller at hensynene bak bestemmelsen, i enkelte tilfeller tas i betraktning i formildende retning, mens etterfølgende straffbare forhold andre ganger får straffskjerpene virkning. Kritikken fra Rt-2005-1625 kan derfor være berettiget. Det kan også anføres at straffutmålingsreglene bak § 64 ikke knytter seg til tiltaltes eventuelle *sammenhengende soning*, men til *straffutmålingen* ved samtidig pådømmelse. Disse situasjonene kan sies å være forskjellige, og at det er unaturlig å vise til konkurransbestemmelsene i tilfeller der tiltalte risikerer lang sammenhengende soning.<sup>84</sup> Dette kan være mer nærliggende å heller anse som et selvstendig straffutmålingsmoment.

Den forespeilede innstrammingen av analogisk bruk av § 64 er likevel tonet noe ned i senere høyesterettsavgjørelser. Det anerkjennes nå at det vil være lite rom for å anvende § 64 utenfor dens egentlige anvendelsesområde, men at dette likevel ikke er «til hinder for at det etter omstendighetene kan sees hen til at den samlede soningstid vil bli meget lang om det ved straffutmålingen helt ses bort fra den tidligere domfellelse», se Rt-2010-1283 avsnitt 30.<sup>85</sup>

Etter dette må det antas at reglene § 64 gir uttrykk for, som hovedregel ikke skal anvendes på forhold som er begått etter førsteinstansen domsavsigelse i sak 1. Det åpnes likevel til en viss grad for utvidet bruk av bestemmelsen i slike tilfeller, eller av de straffutmålingsprinsipper den bygger på.

---

<sup>83</sup> Rt-2005-1625 avsnitt 17.

<sup>84</sup> Gripne (1987) s. 101-102.

<sup>85</sup> Avgjørelsen er avsagt under dissens, men fulgt opp i Rt-2012-1145, se avsnitt 19-21. I Rt-2012-1145 dissenterte én dommer på begrunnelsen for den endelige straffutmåling, men var i det vesentlige enig i resultatet.

### 3.4.3 Bestemmelsens anvendelse der noen forhold er begått før og noen etter domsavsigelsen i sak 1

Det kan tenkes to situasjoner der tiltalte skal idømmes straff for overtredelser begått både før og etter domsavsigelsen i sak 1. Det ene tilfellet er der tiltalte har begått en fortsatt forbrytelse som strekker seg over en viss tid. Det andre tilfellet er der tiltalte skal idømmes straff for flere separate forhold, som er begått både før og etter domsavsigelsen i sak 1. Spørsmålet i det følgende er hvordan § 64 kommer til anvendelse i disse tilfellene.

Skjæringspunktet etter § 64 må som utgangspunkt også gjelde for både fortsatte forbrytelser og separate handlinger som er begått før og etter førsteinstansens domsavsigelse i sak 1. Begrunnelsen for § 64 tilsier at bestemmelsen kan gis direkte anvendelse for de handlingene som er begått før sak 1. Handlingene begått etter dette tidspunktet vil imidlertid falle utenfor bestemmelsen.

Ved en fortsatt forbrytelse som faller på hver sin side av førsteinstansens domsavsigelse, kan det innvendes at en oppdeling som nevnt vil være unaturlig. Fortsatte forbrytelser regnes vanligvis som én overtredelse, noe som tilsier at handlingene skal behandles under ett. Dette gjøres for eksempel ved beregningen av foreldelsesfristen ved fortsatte forbrytelser, jfr. straffeloven § 68 første ledd.<sup>86</sup>

Det er imidlertid ikke sikkert at fortsatte forbrytelser skal behandles likt i alle henseender.<sup>87</sup> Det er antatt at det må foretas en oppdeling av fortsatte forbrytelser etter straffeloven § 3, noe som tilsier at en oppdeling ikke er umulig. Det er også lagt til grunn i rettspraksis at § 64 skal anvendes på denne måten.<sup>88</sup> Det vil passe best overens med formålet bak § 64 å foreta en oppdeling som nevnt. Bestemmelsen gis delvis anvendelse, ved at den benyttes direkte på de forholdene som er begått før sak 1.

I tilfeller der § 64 kun kommer direkte til anvendelse på enkelte av forholdene som skal pådømmes, vil Høyesterett likevel ta de øvrige forholdene i betraktning ved straffutmålingen. Særlig gjelder dette der tiltalte har andre ufullbyrdede dommer, og der straffen totalt sett kan bli lang.<sup>89</sup> Anvendelsen av bestemmelsen der enkelte av forholdene eller handlingene til på-

---

<sup>86</sup> Andenæs (2004) s. 367.

<sup>87</sup> Matningsdal (1985) s. 567.

<sup>88</sup> Rt-1978-904, Rt-1978-1138 (l.nr. 118B), Rt-1988-1107.

<sup>89</sup> Rt-1982-1797, Rt-2012-1145.

dømmelse er begått etter sak 1, blir tilsvarende der hele det forhold som skal pådømmes er begått etter dette tidspunktet, jfr. punkt 3.4.2.<sup>90</sup>

### 3.4.4 Bestemmelsens anvendelse der dom 1 er avsagt i utlandet

#### 3.4.4.1 *Betydningen for anvendelsen av § 64*

Det er en praktisk situasjon at tiltalte tidligere har blitt domfelt i et annet land. I slike tilfeller blir spørsmålet om straffeloven § 64 får anvendelse, slik at norske domstoler kan gi en utenlandsk dom virkning som sak 1 i en etterskuddsdom.

Bestemmelsens ordlyd gir ikke direkte svar på om utenlandske dommer faller inn under dens anvendelsesområde. Lovens vilkår er at den domfelte «allerede er idømt Straf», men utdyper ikke videre om dette er begrenset til norske domfellelser. I forarbeidene til straffeloven er temaet heller ikke spesifikt behandlet.

Straffeloven § 12 a angir tilfeller der utenlandske dommer får negativ rettskraft i Norge, slik at ny sak ikke kan reises eller ny straffedom avsies her, jfr. første ledd. Utgangspunktet er imidlertid at utenlandske dommer ikke har negativ rettskraft i Norge, og man kan i prinsippet bli dømt for samme forhold på nytt.<sup>91</sup> Dette kan tyde på at utenlandske dommer ikke skal gis anvendelse etter § 64. Det kunne også tenkes et skille mellom dommer som faller innenfor § 12 a første ledd nr. 1-3, og de som faller utenfor.

Andre bestemmelser i straffeloven, også i den nære konteksten til § 64, regulerer spesifikt betydningen av utenlandske dommer: straffeloven § 13 fjerde ledd om fradrag for utholdt straff, § 60 om varetektsfradrag og § 61 tredje ledd om straffeskjerpelser kan nevnes som eksempler. At § 64 ikke regulerer forholdet til utenlandske dommer, kunne tale for å trekke den motsetningslutning at utenlandske dommer da ikke er omfattet av bestemmelsen. Det er imidlertid uklart om dette var lovgivers hensikt, eller om spørsmålet bare ikke er direkte regulert.

Det kan også hevdes at siden utenlandske dommer ikke nødvendigvis skal anvendes på samme måte som norske, jfr. de ovennevnte bestemmelsene, taler det for at utenlandske dommer ikke uten videre skal omfattes av § 64.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Se punkt 4.2 for straffutmåling i slike tilfeller.

<sup>91</sup> Rt-1958-128.

<sup>92</sup> Matningsdal (1985) s. 564.

I rettspraksis er det lagt til grunn at § 64 kun gjelder norske dommer, og at utenlandske dommer således ikke kan regnes som sak 1. Slik er § 64, jfr. §§ 62 og 63 «alltid vært forstått», jfr. Rt-1971-533.

Selv om § 64 kun omfatter norske dommer, følger det av senere rettspraksis at prinsippene i bestemmelsen likevel kan få betydning, og at en tidligere utenlandsk dom kan bli hensyntatt i straffutmålingen.<sup>93</sup> Det anses nå som fast praksis at § 64 kan anvendes tilsvarende på utenlandske dommer, selv om bestemmelsen ikke får direkte anvendelse.<sup>94</sup>

Anses handlingen som skal pådømmes som sak 2 som en del av en fortsatt forbrytelse, der noen av forholdene allerede er pådømt i utlandet, får det særlig betydning for straffutmålingen. I slike tilfeller skal det tas sikte på at straffen ikke blir strengere enn den ville blitt ved samtidig pådømmelse i Norge.<sup>95</sup> Der strafferammene og straffutmålingsprinsippene i landet der dom 1 er avsagt er tilsvarende de norske, tilsier også det at totalstraffen ikke skal bli strengere enn det den hadde blitt ved samtidig pådømmelse her.<sup>96</sup> At handlingene som skal pådømmes her ikke er begått i sammenheng med de allerede pådømte tilfellene eller på annen måte er tilknyttet disse, er imidlertid ikke avgjørende for den nevnte analogiske anvendelsen § 64.

En forutsetning for å anvende § 64 på utenlandske dommer må for øvrig være at de pådømte handlingene også kunne blitt pådømt i Norge.<sup>97</sup> Dersom handlingen som er pådømt i utlandet ikke er straffbar her, vil det gi liten mening å utvide strafferammene som ved konkurrens. Hvis det pådømte forholdet likevel antas å ha avgjørende betydning for tiltaltes forhold eller omstendighetene ellers, vil det være mulig å ta det inn som et moment i straffutmålingsvurderingen.

#### *3.4.4.2 Betydningen av lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v.*

På bakgrunn av lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff er det mulig det må gjøres en reservasjon fra det omtalt under punkt 3.4.4.1 hva gjelder betingede dommer.<sup>98</sup> Spørsmålet i det følgende er om loven åpner for direkte anvendelse av § 64 på betingede dommer avsagt i utlandet.

---

<sup>93</sup> Rt-1973-1444, Rt-1986-1043.

<sup>94</sup> Rt-2001-663.

<sup>95</sup> Rt-2001-633 s. 664.

<sup>96</sup> Rt-2007-813 avsnitt 12.

<sup>97</sup> Matningsdal (1985) s. 564.

<sup>98</sup> L.c.



Bakgrunnen for loven var at man ville utvide det nordiske samarbeidet på strafffullbyrdelsens område.<sup>99</sup> Av lovens § 9 følger at dersom en person som er idømt en betinget dom blir funnet skyldig i en straffbar handling i Norge, kan retten her fastsette en samlet straff for begge handlinger etter reglene i straffeloven § 54 nr. 3 eller § 28 b tredje ledd.

Tidligere ble det i § 9 vist til straffeloven § 53 nr. 1-3. Straffeloven § 53 nr. 1 ble ved en lovendring i 1981 flyttet til § 64 annet ledd.<sup>100</sup> Denne bestemmelsen regulerer som kjent tilfeller der domfelte i prøvetiden til en betinget dom blir kjent skyldig i forhold begått før den betingede dommen. I slike tilfeller kan retten gi fellesstraff for alle forholdene, eller tilleggsstraff for forholdene begått i prøvetiden. Nordiske dommer fikk i denne sammenheng virkning som sak 1, og det var mulig å avsi en fellesstraff som inkluderte den utenlandske betingede dommen og forholdene begått før denne, jfr. lovens § 9.

Da bestemmelsen i straffeloven § 53 nr. 1 ble flyttet til § 64 annet ledd, ble ikke lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff oppdatert tilsvarende. Dette ble først oppdaget senere, og loven ble endret til å stemme overens med de endrede bestemmelsene om betinget dom.<sup>101</sup> Etter endringen vises det i § 9 derimot kun til straffeloven § 54 nr. 3. Straffeloven § 54 nr. 3 regulerer imidlertid ikke de tilfellene der domfelte i prøvetiden blir dømt for forhold *begått før* sak 1, som nå følger av § 64 annet ledd. Den manglende henvisningen til § 64 annet ledd kommenteres ikke i endringsloven, noe som tyder på at en realitetsendring på dette punktet ikke var tilsiktet.<sup>102</sup>

Slik bestemmelsene i lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff blir å forstå, må det fortsatt være anledning til å inkludere en tidligere avsagt nordisk dom som sak 1 etter straffeloven § 64 annet ledd. Slik er loven også forstått i praksis, jfr. Rt-1983-1140 hvor tiltalte hadde blitt idømt en betinget dom i Finland.<sup>103</sup> Straffeloven § 64 kommer direkte til anvendelse på utenlandske betingede dommer.

Regelen i lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff § 9 er valgfri, så det er opp til retten om den vil idømme en fellesstraff for alle handlingene eller en gi særskilt dom for det tilfellet som er begått her. Det vil uansett domsform være anledning til å ta den tidligere dommen i betraktning ved straffutmålingen. Skal det idømmes fellesstraff, antas det at vilkår i den

---

<sup>99</sup> Innstilling fra Straffelovrådet (1962) s. 9. Loven gjelder for Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige, jfr. § 1.

<sup>100</sup> Lov 12. juni 1981 nr. 62.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 23 (1983–84) s. 38, jfr. lov 8. juni 1984 nr. 57.

<sup>102</sup> L.c., Matningsdal (1985) s. 565.

<sup>103</sup> Rt-1983-1140 s. 1142.

utenlandske dommen ikke kan endres, men at domstolen står fritt med hensyn til det forholdet som skal pådømmes her. Bakgrunnen for dette er at loven ikke hjemler overprøvelse av utenlandske dommer ved norske domstoler.<sup>104</sup> Videre må fellesstraffen være ubetinget.

Lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff gjør ingen endring i anvendelsen av utenlandske *ubetingede dommer*. Lovens kapittel 2 omhandler fullbyrding av frihetsstraff, og etter bestemmelsene i dette kapitlet kan nordiske dommer på ubetinget straff *fullbyrdes* i de andre landene. Bestemmelsene knytter seg i all hovedsak til adgangen til slik fullbyrding, og behandler ikke forholdet til straffeloven § 64.

Det er også i praksis antatt at lovens § 9 ikke kan gis utvidet anvendelse for ubetingede dommer, da det vil gå ut over det som var tenkt som lovens ramme. Det kan likevel tas hensyn til utenlandske dommer på ubetinget straff ved straffutmålingen, jfr. punkt 3.4.4.1, og det blir særlig rimelig når det er snakk om nordiske straffedommer som kan fullbyrdes i Norge.<sup>105</sup>

Det kan synes noe paradoksalt at lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff ikke får anvendelse på nordiske ubetingede dommer, men at det ved straffutmålingen legges særlig vekt på at den utenlandske dommen er nordisk. Basert på de nevnte avgjørelser er det imidlertid vanskelig å si om nordiske dommer generelt vil gis større betydning ved straffutmålingen enn utenlandske ubetingede dommer generelt. Siden straffutmåling er så skjønnsmessig vil nok heller konkrete omstendigheter rundt den enkelte sak ha større betydning, og det vil nok i praksis ikke ha så stor betydning om den ubetingede dommen er nordisk eller ikke.

### 3.4.5 Vurdering av den analogiske anvendelsen av § 64

Som det har fremgått av punktene ovenfor, har det vært litt ulike oppfatninger i Høyesterett hvorvidt det er ønskelig å benytte straffutmålingsreglene i § 64, jfr. §§ 62 og 63, på forhold som ikke faller inn under bestemmelsenes anvendelsesområde. I det følgende skal det knyttes noen bemerkninger til Høyesteretts anvendelse av § 64 i slike tilfeller, og den praktiske betydningen av slik bruk. Lovgivers reaksjoner vil også kommenteres.

Høyesterett er ikke alltid så tydelig på hvordan § 64 benyttes utenfor dens anvendelsesområde. Enkelte ganger sies det at § 64 eller prinsippene bak bestemmelsen anvendes analogisk, noen ganger blir det sett hen til hensynene bak bestemmelsen, mens det andre ganger igjen bare blir vektlagt at tiltalte samlet sett er idømt en lang fengselsstraff, selv om reglene § 64

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 13 (1962–63) s. 5 og s. 10.

<sup>105</sup> Rt-1971-533 s. 534.

ikke kommer til anvendelse. Resultatet vil ofte bli det samme uavhengig av hvordan Høyesterett formulerer seg, og det virker ikke nødvendigvis som om det ligger noen tilsiktet meningsforskjell i de ulike uttrykksmåtene.

Med norsk retts skjønnsmessige straffutmåling, kan det i forlengelsen av dette spørres om det egentlig er behov for en slik analogisk anvendelse av § 64 som nevnt over. Det blir i realiteten liten praktisk forskjell om § 64 i slike tilfeller som nevnt anvendes analogisk, om det er hensynene bak bestemmelsen som vektlegges eller om domstolen bare tar hensyn til samlet straff i den konkrete helhetsvurderingen av straffutmålingen.

Frøberg har knyttet noen kommentarer til Høyesteretts talemåte i saker om § 64 i sin doktoravhandling om rettslig prinsippargumentasjon. Det vises til tilfeller der Høyesteretts resultat begrunnes med en analogisk anvendelse eller anvendelse av «prinsippene» i bestemmelsen. Det kan spørres om det i slike tilfeller er tale om analogisk anvendelse av § 64, om det er tale om en såkalt «norm-ekspressiv generalisering» eller om det kun er en inndragning av de hensyn bestemmelsen bygger på i den skjønnsmessige vurderingen av straffutmålingen.<sup>106</sup> Det vises også her til at Høyesterett ikke er konsekvent i sin ordbruk. Når det vises til at prinsippene i § 64 hensyntas, er det mer naturlig å forstå dette som en henvisning til de retningslinjer for straffutmålingen som bestemmelsen gir uttrykk for, snarere enn at det vises til en substansiell størrelse.<sup>107</sup> Det kan synes som om den virkelige begrunnelsen ofte er reelle hensyn. Kanskje ville det vært bedre om domstolen heller brukte dette som sin reelle begrunnelse, istedenfor å vise til en analogi som ikke alltid er så treffende eller som kan stride mot andre hensyn og lovbestemmelser.

Men det kan hende synet på dette – hvorvidt det dreier seg om en analogi eller anvendelse av de reelle hensyn bestemmelsen bygger på – ikke er helt uten reell rettslig betydning når det kommer til de straffeprosessuelle spørsmål som bestemmelsen kan gi opphav til, se punkt 4.6.

Når det gjelder den analogiske anvendelsen av § 64, eller anvendelsen av «prinsippene» bak bestemmelsen, er det blitt gitt signaler fra lovgiverhold om at dette som hovedregel skal unngås.

---

<sup>106</sup> Frøberg (2013) s. 227. Med «norm-ekspressive generaliseringer» siktes det til en argumentasjonsmåte der prinsippet «oppstilles som en sammenfattende allmenngjøring av noe som ligger til grunn for et sett med enkeltkilder», Frøberg (2013) s. 151.

<sup>107</sup> Frøberg (2013) s. 228. Kommentarene knytter seg til den analogiske anvendelsen av § 64 ved utenlandske dommer. Høyesterett uttrykker seg på liknende måte i avgjørelsen av tilfeller som nevnt i punktene 3.4.2 og 3.4.3, så betraktningene vil ha liknende betydning for anvendelsen av § 64 i slike tilfeller.

I forarbeidene til den nye straffeloven rettes det sågar kritikk mot analogisk anvendelse av § 64 på forhold som er begått etter førsteinstansens domsavsigelse.<sup>108</sup> Denne forutsetningen om at § 64 normalt ikke skal anvendes utenfor sitt anvendelsesområde er kommentert i Rt-2005-1625 og bifalles der av førstvoterende, men domstolen synes ikke å ha tatt disse uttalelsene særlig i betraktning utover dette. At uttalelsene er gitt i et forarbeid til en lov som er vedtatt, men ikke trådt i kraft, kan også ha betydning for hvilken relevans og vekt de er tillagt. Uttalelsene gjentas imidlertid i nyere forarbeid til straffeloven 2005, og det forutsettes at bestemmelsen i den nye loven ikke skal gis slik analogisk anvendelse.<sup>109</sup> Det blir interessant å se om anvendelsen av § 64 blir strengere etter den nye loven, og om Høyesterett som et resultat av dette vil endre sin argumentasjonsmåte.

Det er i forarbeidene til den nye straffeloven ikke rettet samme kritikk mot den analogiske anvendelsen av § 64 på utenlandske dommer som for tilfeller der enkelte forhold er begått etter sak 1. Det vises til at § 64 ikke kommer til anvendelse på utenlandske dommer, men at retten likevel kan ta hensyn til den idømte straff ved straffutmålingen.<sup>110</sup> At kritikk ikke rettes direkte mot denne anvendelsen kan nok forstås på bakgrunn av hensynet til og begrunnelsen til § 64. Der § 64 anvendes analogisk på forhold begått etter sak 1, passer ikke det overens med bestemmelsens formål. Da kan det hevdes at tiltalte får en uberettiget «rabatt» i den samlede straffen. Selv om utenlandske dommer heller ikke faller direkte inn under bestemmelsens anvendelsesområde, ligger likevel slike tilfeller av analogisk anvendelse nærmere bestemmelsens formål. Her er tiltalte allerede idømt straff, og forholdene som pådømmes i Norge vil være begått før dette tidspunktet. I slike tilfeller kan det hevdes at det er rimelig å ta hensyn til den straffen tiltalte allerede er idømt, selv om forholdene ikke nødvendigvis kunne blitt pådømt samtidig. Det synes som at denne anvendelsen aksepteres ved idømmelse av etter-skuddsdom i den nye straffeloven.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> NOU 1992:23 s. 226.

<sup>109</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 375.

<sup>110</sup> NOU 1992:23 s. 222.

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 374-375.

## 4 Hva er rettsvirkningene etter § 64?

### 4.1 Tema og opplegg

I punktene over er det redegjort for når § 64 kommer til anvendelse. I de følgende avsnittene skal det redegjøres for hvilke rettsvirkninger anvendelsen av § 64 får.

Straffutmålingsreglene i § 64, jfr. §§ 62 og 63, gir anvisning på hvordan straffutmålingen skal skje i konkurrenstilfeller. Bestemmelsene gir domstolen hjemmel til å fravike de strafferammer som ellers gjelder for det aktuelle tilfellet. Selv om domstolen må idømme en straff innenfor de «vanlige» strafferammer, er disse vanligvis såpass vide at den straffen som skal gis i det enkelte tilfelle i stor grad er opp til domstolens skjønn.<sup>112</sup> Straffeloven inneholder i liten grad føringer for hvordan straffen skal utmåles. Ulike straffutmålingsmomenter er i stor grad utviklet av domstolene, og på bakgrunn av dette finnes det nå en omfattende praksis for straffnivå og reaksjonsfastsettelse for de enkelte straffbare handlinger.<sup>113</sup> Høyesteretts praksis vil således i stor grad være veiledende for hvilken straff som skal utmåles. Denne straffutmålingstradisjonen og den konkrete straffutmålingen ved konkurrans vil ikke bli behandlet ytterligere.

Siden selve straffutmålingen i stor grad er opp til domstolens skjønn, får det ikke alltid så stor praktisk betydning at straffutmålingsreglene i § 64, jfr. §§ 62 og 63, kommer til anvendelse. Anvendelsen av § 64 får likevel betydning for straffutmålingen i ulike situasjoner, noe som skal gjennomgås i det følgende.

Punkt 4.2 behandler i hvilken grad domstolene kan velge mellom å idømme felles- eller tilleggstraff. Domstolens frihet til å idømme betinget og ubetinget straff ved etterskuddsdom behandles tilsvarende i punkt 4.3. Av § 64 første ledd følger at man ved idømmelse av etterskuddsdom kan gå under minstestrafen på 14 dager, sml. § 17 første ledd bokstav a. Det er også antatt at domstolen kan fravike andre straffutmålingsregler i straffeloven. Denne adgangen kommenteres i punkt 4.4. I forlengelsen av dette kan det spørres hvordan fastsettelsen av etterskuddsdom stiller seg ved idømmelse av forvaring, som har egne regler om minstetid. Dette behandles i punkt 4.5. Avslutningsvis skal det i punkt 4.6 sies noe om konsekvensene ved at § 64 ikke er anvendt der det i utgangspunktet var anledning til det.

---

<sup>112</sup> NOU 1992:23 s. 210.

<sup>113</sup> Ibid s. 209-210.

## 4.2 Felles- og tilleggsstraff

### 4.2.1 Etter straffeloven § 64

Etter straffeloven § 62 første ledd skal en *felles frihetsstraff* brukes dersom alle aktuelle handlinger kvalifiserer til frihetsstraff. Det samme gjelder der bøtestraff idømmes etter § 63 første ledd. Etter disse bestemmelsene *må* retten idømme en fellesstraff. Spørsmålet er om man ved idømmelse av etterskuddsdom etter § 64 første ledd må fastsette en fellesstraff etter reglene i §§ 62 og 63, eller om retten kan fastsette en tilleggsstraff kun for det forhold som pådømmes i sak 2.

Etter § 64 første ledd skal det iakttas at reglene i §§ 62 og 63 «saavidt mulig sker Fyldest» ved straffens fastsettelse. Isolert sett kan ordlyden i § 64 første ledd tolkes slik at det må idømmes en fellesstraff i samsvar med i reglene §§ 62 og 63. En slik forståelse er imidlertid ikke lagt til grunn i praksis. Straffeloven § 64 er forstått slik at etterskuddsdommen både kan gjøres felles med straffen idømt i sak 1, eller gis som et tillegg til denne. Så lenge det er klart at § 64 har fått betydning for straffutmålingen, er det ikke avgjørende om etterskuddsdommen gis som felles- eller tilleggsstraff, jfr. Rt-1928-889. Denne forståelsen er fulgt opp i senere praksis.<sup>114</sup> Hva slags straff man velger skal ikke ha betydning for det samlede resultat.<sup>115</sup> Hensynet bak § 64 skal komme til syne uansett hva slags etterskuddsdom som idømmes, og tiltalte skal ikke komme dårligere ut ved en tilleggsstraff enn ved fellesstraff.

Selv om straffeloven gir domstolen adgang til å velge mellom felles- og tilleggsstraff, gir loven ingen retningslinjer for når de respektive straffer skal benyttes.<sup>116</sup> Det er da opp til rettens frie skjønn å avgjøre når det er hensiktsmessig med den ene eller andre domstypen.

Der soningen av den første dommen allerede er påbegynt eller fullbyrdet, vil det være naturlig å idømme en tilleggsstraff i sak 2. Dette er forutsatt i rettspraksis.<sup>117</sup> Det er imidlertid ingen begrensning i rettens kompetanse til å idømme fellesstraff også i disse tilfellene. I så fall må den delen av straffen som allerede er fullbyrdet komme til fradrag når ny soningstid skal beregnes.<sup>118</sup> Når retten avsier en fellesdom i sak 2, stilles det ingen krav til at det må angis hvor stor del av fellesstraffen som gjelder forholdene pådømt i sak 2.<sup>119</sup> Dette kan skape vanskelig-

---

<sup>114</sup> Rt-2011-721.

<sup>115</sup> Rt-2011-721 avsnitt 21.

<sup>116</sup> NOU 1992:23 s. 222.

<sup>117</sup> Rt-1981-1279, Rt-1986-160, Rt-2011-721.

<sup>118</sup> NOU 1992:23 s. 228.

<sup>119</sup> Rt-1946-444, Matningsdal (1985) s. 576.

heter for Kriminalomsorgen når soningstid skal beregnes, fordi den straff som gjenstår å sone ikke alltid følger av domsslutningen. For å unngå feil er det påpekt at fellesdom kun burde brukes der man har dommen i sak 1 tilgjengelig, og der den er ufullbyrdet.<sup>120</sup>

Der det idømmes fellesstraff, er det ikke noe krav om at straffen skal være strengere enn den som ble idømt i sak 1.<sup>121</sup> Det er ingenting i veien for at også en tilleggsstraff gir uttrykk for at det ikke gis noe tillegg i den allerede idømte straff.<sup>122</sup> Der forholdene i sak 2 er ubetydelige, eller der andre forhold ved tiltaltes situasjon tilsier at straffen ikke skal heves, kan det være praktisk at denne ikke endres. Av hensyn til den første dommens rettskraft er det ikke mulig å fastsette en fellesstraff som er *lavere* enn den straffen som er fastsatt i sak 1.<sup>123</sup> Også der dom 1 ikke er rettskraftig ved pådømmelsen av sak 2, burde det av hensyn til den første dommen ikke være mulig å endre den straffen som der er idømt.

Der tiltalte skal dømmes for straffbare handlinger begått både før og etter domsavsigelsen i sak 1, kan det oppstå spørsmål om valget mellom felles- og tilleggsstraff.

Straffeloven § 64 får direkte anvendelse for de forholdene som er begått før sak 1, og gis utvidet anvendelse for de tilfellene som er begått etter dette tidspunktet, se punkt 3.4.3. I en slik situasjon kunne det riktigste vært å avsi en fellesdom med sak 1 kun for de forholdene som direkte faller inn under § 64, og avsi en tilleggsdom for de øvrige handlingene. Når § 64 likevel gis anvendelse på alle forholdene, er det på den annen side naturlig å avsi en fellesdom for alle forholdene som pådømmes i sak 2. På den måten blir det også en dom mindre å fullbyrde.<sup>124</sup>

Praksis på området har vært noe sprikende. I noen saker er det åpnet for å avsi en fellesdom for alle forholdene.<sup>125</sup> I flere avgjørelser er det lagt til grunn at fellesstraff således *må* idømmes.<sup>126</sup> Høyesterett har også kommet at det kan gis tilleggsstraff til sak 1 for alle forholdene som pådømmes i sak 2.<sup>127</sup>

---

<sup>120</sup> Gripne (1987) s. 104.

<sup>121</sup> Rt-1979-566, Rt-1982-540.

<sup>122</sup> Rt-1979-566 s. 568.

<sup>123</sup> Rt-1961-980.

<sup>124</sup> Matningsdal (1985) s. 577.

<sup>125</sup> Rt-1977-819, Rt-1979-506, Rt-1980-1367, jfr. NOU 1992:23 s. 223.

<sup>126</sup> For eksempel Rt-1980-1367.

<sup>127</sup> Rt-1976-1209, Rt-1981-757, Rt-1981-966, jfr. NOU 1992:23 s. 223.

Rettstilstanden er i senere tid avklart. Oppfatningen om at det måtte avsies en fellesdom for alle forholdene, altså både forholdene i sak 1 og 2, ble ansett å innebære en begrensning i retts valgfrihet som ikke harmoniserte med § 64 for øvrig.<sup>128</sup> Dette synspunktet er fulgt opp i senere praksis.<sup>129</sup> Retten antas etter dette å ha valgfrihet mellom felles- og tilleggsstraff ved idømmelsen av forhold begått både før og etter sak 1. Det er imidlertid ikke anledning til å avsi en felles- eller tilleggsdom kun for forholdene begått før sak 1, og en egen dom for forholdene begått etter, uten at dette er nærmere grunngitt.<sup>130</sup>

Der § 64 anvendes analogisk, er det hevdet at det ikke skal idømmes fellesstraff.<sup>131</sup> Det er imidlertid vanskelig å se noen prinsipiell begrunnelse for dette. Der noen forhold er begått før og noen etter § 64, står retten fritt til å idømme enten felles- eller tilleggsstraff, jfr. over. Det burde være mulig å idømme fellesstraff også der § 64 ikke anvendes direkte på noen av forholdene. At alle forholdene inkluderes i en fellesdom kan likevel gi «feil» signaler til domfelte, særlig der de siste forholdene er mindre alvorlige enn de som ble pådømt først. De alvorlige forholdene vil da ikke komme tydelig fram av fellesdommen.<sup>132</sup> I slike tilfeller burde det kanskje idømmes tilleggsstraff i sak 2, men det er usikkert om adgangen til å idømme fellesstraff er helt stengt.

Når forholdene i sak 2 skal sanksjoneres med betinget dom, mener Matningsdal at det kan være praktisk å gi en tilleggsdom etter § 64.<sup>133</sup> Dette standpunktet er ikke grunngitt nærmere, men det kan tenkes at det også her siktes til at det tydeligere kommer fram at den første dommen var helt ut ubetinget, når den betingede dommen i sak 2 gis som tilleggsdom.

Dersom forholdet faller inn under straffeloven § 64 annet ledd, følger det av ordlyden at retten kan velge mellom felles- og tilleggsdom, jfr. bestemmelsens annet punktum.

---

<sup>128</sup> Rt-1981-966 s. 967.

<sup>129</sup> Rt-1988-1107, Bratholm/Matningsdal (2003) s. 566.

<sup>130</sup> Rt-1977-819, Rt-1979-506, Rt-1981-966.

<sup>131</sup> Matningsdal (1985) s. 576, Rt-1964-1433 (l.nr. 128B).

<sup>132</sup> Gripne (1987) s. 107.

<sup>133</sup> Matningsdal (1985) s. 576. Se punkt 4.3 om betinget dom.



#### 4.2.2 Etter straffeloven 2005 § 82

En av hovedendringene som er gjort i straffeloven 2005, er at tilleggsdom er valgt som hoveddomsform når det skal avsies etterskuddsdom etter § 82, jfr. første ledd. Ved å velge en hoveddomsform ønsket man å kompensere for manglende retningslinjer for valget mellom felles- og tilleggsdom, og med det minske eventuell usikkerhet knyttet til dette valget.<sup>134</sup>

Tilleggsdom ble valgt blant annet slik at det skal bli lettere for Kriminalomsorgen å se hvilken straff som skal sones, noe som ikke alltid kommer så klart frem av en fellesdom. Det anses også som «pedagogisk» overfor den domfelte å få en tilleggsdom fremfor en fellesdom, fordi det da klart går fram at forholdene i sak 2 også straffes. Å gi tilleggsdom anses som naturlig der den første dommen allerede er fullbyrdet, eller der forholdene som pådømmes sist er mindre alvorlige enn i den første dommen.<sup>135</sup>

Fellesdom er likevel valgt som hovedform for tilfeller der tiltalte har begått straffbare forhold både før og etter sak 1, se § 82 tredje ledd. Dette skiller seg noe fra gjeldende rett, der retten fritt kan velge mellom de to domsformene. Konkurrensreglene i straffeloven 2005 § 79 kommer ikke til anvendelse for de forholdene som er begått etter sak 1, jfr. § 82 tredje ledd annet punktum. For disse forholdene må alminnelige straffutmålingsprinsipper komme til anvendelse.<sup>136</sup> Dette er slik straffeloven § 64 er forstått, selv om det også for disse tilfellene åpnes for å hensynta straffutmålingsreglene § 64 gir uttrykk for, se punkt 3.4.3.

Det utelukkes ikke å avsi tilleggsdom i tilfeller som nevnt, da fellesdom i «alminnelighet» skal avsies, jfr. § 82 tredje ledd første punktum. Et eksempel som trekkes frem er der den første dommen er lang og allerede er fullbyrdet. Da vil det ikke være hensiktsmessig med en fellesdom.<sup>137</sup> Siden domstolene fortsatt kan avsi tilleggsdom, vil nok ikke den praktiske forskjellen fra dagens ordning bli så stor.

Det kan avsies fellesdom også i andre tilfeller, se § 82 fjerde ledd. Å gi domstolene valgfriheten mellom de to nevnte domsformene kan nok fungere bedre enn å pålegge at etterskuddsdom *skal* gis som det ene eller det andre. Det kan være hensiktsmessig med en hoveddomsform, men det kan være vanskelig å forutse og regulere alle situasjoner som kan komme opp for domstolen. At domstolen fortsatt har denne valgfriheten passer godt overens med den el-

---

<sup>134</sup> NOU 1992:23 s. 225.

<sup>135</sup> L.c.

<sup>136</sup> Ibid s. 227.

<sup>137</sup> L.c.

lers så skjønnsmessige og fleksible straffutmålingen vi har. Dette er også trukket fram som et hensyn bak det valget som er gjort i § 82.<sup>138</sup>

Det skal fremgå av dommen om den er en felles- eller tilleggsdom, se § 82 sjette ledd. Avsies fellesdom, vil en slik avklaring avhjelpe det problem som kan oppstå for Kriminalomsorgen når soningstiden skal beregnes.

### **4.3 Bruk av betinget og ubetinget dom**

Når det skal avsies etterskuddsdom etter § 64, kan det spørres om domstolen står fritt til å gjøre denne betinget eller ubetinget, eller om sak 1 her legger noen føringer for reaksjonsfastsettelsen i sak 2.

Når hensynet til den første dommens rettskraft hindrer domstolen i å idømme en fellesdom på lavere straff enn det som er fastsatt i sak 1, jfr. punkt 4.2.1, vil en naturlig følge av dette være at rettskraften også setter begrensninger ved valget av betinget eller ubetinget straff. Det er også lagt til grunn i rettspraksis at der dommen i sak 1 er ubetinget, kan det ikke avsies en betinget fellesdom i sak 2.<sup>139</sup> Vil man gi en betinget straff, må den i så fall idømmes som en tilleggsdom for forholdene som pådømmes i sak 2.<sup>140</sup>

Det samme må som hovedregel gjelde der dom 1 ennå ikke er rettskraftig. Det var tilfellet i Rt-1985-842, der herredsretten i sak 2 inkluderte en ubetinget dom, som ennå ikke var rettskraftig, i en betinget fellesdom. Dette var det ikke anledning til. I det noe spesielle tilfellet som ble behandlet av Høyesterett ble resultatet likevel at dommen ble fullt ut betinget. Dette må imidlertid anses som et unntak fra hovedregelen.<sup>141</sup>

Inkludering av en ubetinget bot i en betinget fengselsstraff er derimot godtatt av Høyesterett, jfr. Rt-1974-252. Siden en bot anses som en mildere straffart enn betinget fengsel, anses ikke den første dommens rettskraft å forhindre dette.<sup>142</sup>

Når den første dommen er betinget, vil rettens kompetanse være en annen. Det er på det rene at det kan idømmes en betinget fellesstraff, jfr. § 64 annet ledd tredje punktum, jfr. § 52 nr. 1 og nr. 2. Selv om det ikke følger direkte av ordlyden, er det lagt til grunn at det også er ad-

---

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 90 (2002–2003) s. 375.

<sup>139</sup> Rt-1979-566 s. 568-569, Rt-1991-1014 s. 1016.

<sup>140</sup> Rt-1949-974 s. 976.

<sup>141</sup> Rt-1985-842 s. 844.

<sup>142</sup> Matningsdal (1985) s. 580.

gang til å gi en *ubetinget* fellesdom. Denne adgangen følger av § 54 nr. 3, der en ny straffbar handling er begått i prøvetiden til en betinget dom.<sup>143</sup> Den samme muligheten følger av § 64 annet ledd. Idømmes det fellesdom etter § 64 annet ledd, kan retten dermed gjøre den ubetinget, betinget eller delvis betinget. Retten har de samme mulighetene der det idømmes tilleggsdom. Det er imidlertid ikke mulig å endre vilkår i dom 1 når det idømmes tilleggsdom etter § 64 annet ledd, sml. § 54 nr. 3.<sup>144</sup>

Dersom det fastsettes en betinget fellesdom for alle forholdene, skal den nye prøvetiden regnes fra avsigelsen av endelig dom i sak 2, jfr. § 64 annet ledd tredje punktum.

#### 4.4 Minstestraff

Fengselsstraff på 14 dager er den generelle minstestrafen der annet ikke følger av det enkelte straffebed, jfr. § 17 første ledd bokstav a. Det følger av § 64 første ledd annet punktum at frihetsstraff på under 14 dager kan idømmes. En slik adgang til å fravike minstestrafen følger imidlertid ikke av §§ 62 og 63. Etter disse bestemmelsene er det ikke anledning til å idømme straff som går under det strengeste lavmål som følger av de aktuelle straffebedene.

En grunn til denne forskjellen, er at den totale straffen i motsatt tilfelle kunne blitt for streng.<sup>145</sup> Der domstolen idømmer tilleggsstraff etter § 64, kunne den totale straff blitt strengere enn ved samtidig pådømmelse etter § 62 dersom straffen i alle tilfeller måtte settes over minstestrafen. Siden hensynet bak § 64 er å sikre lik behandling der straffbare forhold pådømmes separat, kan dette synes som en god regel. Av rettspraksis følger det at retten også kan idømme lavere tilleggsstraff enn det som følger av det enkelte straffebed.<sup>146</sup> Samlet sett må imidlertid ikke straffen i dom 1 og tilleggsstraffen stride mot bestemmelsene i § 62.<sup>147</sup> Selv om tilleggsstraffen etter § 64 kan settes under minstestrafen, kan ikke totalresultatet være lavere, eller høyere, enn det som følger av § 62.

Begrunnelsen for å kunne idømme en straff lavere enn den gjeldende minstestrafen knytter seg dermed til begrunnelsen bak § 64. Denne adgangen gir domstolen en reell mulighet til å avsi en straff som tilsvarer hva den ville blitt ved samtidig pådømmelse, som er hensynet bak § 64. At totalstraffen ikke kan stride mot § 62 sikrer likebehandling av saker som pådømmes etter de ulike bestemmelsene. Det er også naturlig at en liknende adgang ikke følger av §§ 62

---

<sup>143</sup> Bratholm/Matningsdal (2003) s. 487.

<sup>144</sup> Ibid s. 568.

<sup>145</sup> L.c.

<sup>146</sup> Rt-1969-744 s. 745.

<sup>147</sup> Bratholm/Matningsdal (2003) s. 568.

og 63. Det følger ikke direkte av ordlyden i § 64 at denne adgangen kun gjelder der det idømmes tilleggstraff, men dette er en naturlig tolkning av bestemmelsen når den ses i sammenheng med sitt formål, jfr. §§ 62 og 63.

I praksis er det lagt til grunn at straffen ikke kan settes lavere enn minstestrafen der § 64 kommer til analogisk anvendelse, jfr. Rt-1988-633.

Fengselsstraff kan idømmes i inntil 20 år, med mindre en maksimalstraff på 21 eller 30 år er særskilt bestemt, jfr. § 17 første ledd bokstav a og b. Selv om strafferammene økes etter § 64, jfr. § 62, er det på det rene at denne maksimalstraffen også gjelder der disse straffutmålingsreglene kommer til anvendelse. Dersom enkelte av handlingene til pådømmelse ikke omfattes av § 64, gjelder imidlertid ikke denne begrensingen, og den samlede straffen kan settes over 20 år.<sup>148</sup>

Når etterskuddsdommen gis som tilleggsdom, må ikke reglene i straffeloven § 25 overholdes, jfr. Rt-1937-231. Av denne bestemmelsen følger at fengselsstraff inntil fire måneder fastsettes i dager, mens frihetsstraff over fire måneder må fastsettes i måneder og år. Det er altså ikke mulig å fastsette en fengselsstraff på fire måneder og ti dager. Straffen må i slike tilfeller settes til fem måneder. Når dom 1 er på 120 dager frihetsstraff, kan tilleggsdommen etter § 64 likevel idømme et tillegg på under én måned. Selv om man ved idømmelse av fengselsstraff etter § 62 må forholde seg til reglene i § 25, vil det kunne være urimelig at man ved idømmelse av etterskuddsdom er tvunget til å idømme en tilleggsstraff på én måned der det straffbare forhold ikke tilsier en så streng straff.<sup>149</sup> Også her er hensynet til at straffen ikke skal bli for streng avgjørende.

Både regelen om at straffen ved etterskuddsdom kan settes under minstestrafen og uavhengig av reglene i § 25 er videreført i straffeloven 2005 § 82 første ledd annet punktum. Det var ønsket at adgangen til å fravike § 25 skulle komme klart fram av § 82, slik det ikke gjør av straffeloven § 64.<sup>150</sup>

#### **4.5 Fastsettelse av minstetid ved forvaring**

Som nevnt i punkt 3.2, synes det ikke betenkelig å anvende straffeloven § 64 også i tilfeller der det idømmes forvaring. Det kan imidlertid bli spørsmål om hvordan den utvidete strafferammen etter § 64, jfr. § 62, skal få virkning.

---

<sup>148</sup> Rt-2012-1145 avsnitt 16-23.

<sup>149</sup> Rt-1937-231 s. 232.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 90 (2002–2003) s. 375.

Av straffeloven § 39 e første ledd følger at tidsrammen for forvaring vanligvis ikke bør overstige 15 år, og ikke kan overstige 21 år. Disse rammene må også gjelde selv der forvaring idømmes ved etterskuddsdom etter § 64. Ved idømmelse av forvaring bør det også fastsettes en minstetid, som ikke kan overstige ti år. Spørsmålet er om de økte strafferammene etter § 64, jfr. § 62, får betydning for fastsettelsen av minstetiden, slik at denne kan heves.

Forvaringsdømte kan ikke prøveløslates før en eventuell minstetid er utløpt, jfr. § 39 f.<sup>151</sup> Det er således avgjørende for den forvaringsdømte hva minstetiden settes til. Av hensyn til den forvaringsdømte kan det hevdes at minstetiden ikke bør settes over det fastsatte maksimum, selv der § 64 kommer til anvendelse.

Spørsmålet har nylig vært behandlet av Høyesterett. Tiltalte skulle idømmes forvaring, og straffen skulle fastsettes som en fellesstraff etter § 64. På spørsmålet om minstetiden også gjelder ved anvendelsen av § 64, ble det vist til hensynene som ligger bak bestemmelsen, og at formålet er at den tiltalte ikke skal bli dømt strengere enn hun ville blitt ved samtidig pådømmelse. Det er ikke tvilsomt at forvaring er straff, og det kan derfor heller ikke være tvilsomt at fastsettelsen av minstetiden etter § 39 c omfattes av § 64, jfr. § 62.<sup>152</sup> Der flere forhold skal idømmes forvaring ved fellesstraff, kan minstetiden altså ikke overstige ti år.

#### **4.6 Betydningen av at domstolen ikke har tatt hensyn til § 64**

Det kan tenkes tilfeller der § 64 skulle vært anvendt, men at bestemmelsen av ulike grunner ikke er benyttet. Uavhengig av årsaken til dette, har påtalemyndigheten i slike tilfeller ansvar for å bringe sakene inn for felles avgjørelse, jfr. straffeprosessloven § 49.

Straffeprosessloven § 49 kan kun brukes der begge dommene er rettskraftige, hvis ikke ville anke vært riktig fremgangsmåte.<sup>153</sup> Der den endelige avgjørelsen er avsagt av Høyesterett vil imidlertid anke ikke være mulig, og tiltalte kan da etter § 49 likevel få korrigert den totale straffen.<sup>154</sup> Behandlingen etter § 49 skiller seg imidlertid fra en anke ved at det kun er straffutmålingen som kan prøves. Skyldspørsmålet anses som endelig avgjort. I forlengelsen av dette følger at dersom det ankes mot fellesdommen som avsies etter § 49, kan anken kun rette seg mot straffutmålingen.<sup>155</sup> Bestemmelsen fungerer dermed som en slags «sikkerhetsventil» der tiltalte ikke er idømt den totalstraffen som følger av straffeloven § 64.

---

<sup>151</sup> Bratholm/Matningsdal (2003) s. 330.

<sup>152</sup> Rt-2014-967 avsnitt 18-21.

<sup>153</sup> Rt-1985-852 s. 855, Matningsdal (1985) s. 586.

<sup>154</sup> Matningsdal (1985) s. 585-586.

<sup>155</sup> Ibid s. 587.

Som nevnt i punkt 3.2, får § 64 anvendelse der en av, eller begge, sakene er avgjort ved forelegg. Det er likevel noe uklart om straffeprosessloven § 49 får anvendelse i slike tilfeller. Bestemmelsen får anvendelse der noen «ved forskjellige dommer» er idømt straff uten at straffeloven § 64 er iakttatt, jfr. første ledd. Kravet om å være idømt straff ved *dom* kan tyde på at forelegg ikke omfattes. Det taler likevel for at § 49 skal få anvendelse at forelegg får betydning som «dom» etter straffeloven § 64. Da vil det være naturlig å forstå ordlyden i straffeprosessloven § 49 på samme måte, selv om det der siktes til «forskjellige dommer». Når § 64 først skal anvendes på forelegg, vil det være noe merkelig om straffen ikke kan korrigeres i ettertid dersom det viser seg at § 64 ikke ble iakttatt ved straffutmålingen.

Det ble i Rt-1933-1303 lagt til grunn at den tidligere straffeprosessloven § 478, som tilsvarende dagen straffeprosesslov § 49, kunne anvendes analogisk i foreleggstilfellene. Denne tolkningen av den tidligere straffeprosessloven § 478 taler for at en liknende tolkning av straffeprosessloven § 49 kan legges til grunn i dag.

I teorien er det noe avvikende oppfatninger rundt betydningen straffeprosessloven § 49 ved forelegg. Det kan hevdes at bestemmelsen ikke er nødvendig når den ene saken er et forelegg, siden påtalemyndigheten kan oppheve vedtakelsen av et forelegg til siktedes gunst, jfr. straffeprosessloven § 258 første ledd. I mange tilfeller vil et forelegg kunne endres etter denne bestemmelsen, slik at felles behandling etter straffeprosessloven § 49 ikke blir nødvendig.<sup>156</sup> Dette utelukker imidlertid ikke anvendelse av § 49. Der den siste saken er avgjort ved dom, og der det ikke hefter noen feil ved forelegget som sådan som åpner for bruken av § 258 vil en slik bruk være praktisk.<sup>157</sup> Som det også påpekes, og som kanskje er viktigere, er at det ikke er riktig å frata tiltalte det vernet som straffeprosessloven § 49 gir. Når straffeloven § 64 gis anvendelse for forelegg, er dette et viktig argument.

På den annen side kan det hevdes at straffeprosessloven § 49 ikke kan anvendes der det vedtas et forelegg i sak 2, jfr. ordlyden i bestemmelsens første ledd. Da vil man i stedet ha muligheten til å anke over forelegget, jfr. straffeprosessloven § 259 annet ledd nr. 2.<sup>158</sup> Det utelukkes imidlertid ikke at § 49 kan anvendes analogisk for tilfeller der forelegget er vedtatt som sak 1, og det i sak 2 avsies dom. Det er ikke åpenbart hvorfor det skal være en forskjell mellom disse to situasjonene, og med tanke på hvordan straffeloven § 64 anvendes i foreleggstilfellene burde det være adgang til å anvende straffeprosessloven § 49 uavhengig av om forelegget er vedtatt som sak 1 eller sak 2.

---

<sup>156</sup> Matningsdal (1985) s. 587.

<sup>157</sup> L.c.

<sup>158</sup> Bjerke/Keiserud/Sæther (2011) s. 170.

Videre kan det spørres om straffeprosessloven § 49 også kommer til anvendelse i andre situasjoner der straffeloven § 64 anvendes analogisk. I typetilfeller der regelen i § 64 kommer til anvendelse, kunne det være naturlig å åpne for tilsvarende analogisk anvendelse av straffeprosessloven § 49. Gripne hevder at det ikke har vært hensikten å gå så langt der § 64 er anvendt på forhold som er begått etter domsavsigelsen i sak 1.<sup>159</sup>

Det følger av ordlyden i § 49 første ledd at bestemmelsen kommer til anvendelse der § 64 ikke er «iaktatt». Uttrykket viser til at det skal avsies fellesdom der § 64 ikke er hensyntatt, og utelukker ikke at det kan skje også der § 64 anvendes analogisk. Som nevnt i punkt 3.4, blir § 64 *iaktatt* i flere tilfeller enn det som faller direkte inn under ordlyden. Det er antatt at straffeprosessloven § 49 kan gis analogisk anvendelse når straffeloven § 28 b, om brudd på vilkår for samfunnsstraff, ikke er iaktatt.<sup>160</sup> Som nevnt over anvendes bestemmelsen også i noen grad analogisk på forelegg. Denne praksisen kan tale for at § 49 kan anvendes analogisk i andre tilfeller. Særlig burde det gjelde der den ene dommen er avsagt i utlandet. Da er det åpnet for at straffutmålingsreglene i straffeloven § 64 kan anvendes tilsvarende.<sup>161</sup> Når det åpnes for å anvende regelen i § 64 i alle tilfeller der en av dommene er utenlandsk, vil det også være naturlig å gi straffeprosessloven § 49 anvendelse. De ulike uttrykksmåtene i høyesterettspraksis om utvidet anvendelse av straffeloven § 64 eller «prinsippene» i bestemmelsen, har heller neppe hatt til hensikt å ta stilling til betydningen av § 64 i relasjon til straffeprosessloven § 49.

Videre kan det spørres om straffeprosessloven § 49 også kan anvendes analogisk der § 64 ikke er anvendt analogisk, men der prinsippene eller hensynene bak bestemmelsen bare er trukket inn som et skjønnsmoment i straffutmålingen. En slik praksis ville ikke vært i strid med ordlyden i straffeprosessloven § 49 første ledd, jfr. «iaktatt». Det vil nok likevel være vanskelig å skille ut de tilfellene det gjelder i praksis. Straffutmåling er så skjønnsmessig at domstolen i de fleste tilfeller står ganske fritt i valget av momenter de vil vektlegge. At det i domspremissene ikke kommer til uttrykk om det er tatt hensyn til straffutmålingsreglene i § 64 selv der det er gjort i liknende tilfeller, vil kanskje ikke være god nok grunn til å pålegge påtalemyndigheten å bringe sakene inn til felles avgjørelse etter straffeprosessloven § 49. I slike tilfeller vil nok en anke over straffutmålingen være en riktigere vei å gå, forutsatt at siste dom ikke er rettskraftig.

---

<sup>159</sup> Gripne (1971) s. 185.

<sup>160</sup> Bjerke/Keiserud/Sæther (2011) s. 169.

<sup>161</sup> Se punkt 3.4.4.

En generell innsigelse mot den analogiske anvendelsen av § 49, er at det vanligvis ikke er rom for å idømme en fellesstraff der straffeloven § 64 anvendes analogisk.<sup>162</sup> Det er imidlertid ikke en unntaksfri begrensning av domstolenes kompetanse til å avsi en fellesdom i slike tilfeller, og dette kan ikke være avgjørende for en analogisk anvendelse av straffeprosessloven § 49.

At straffutmålingsregelen i § 64 anvendes på ulik måte, kan etter dette få noe ulike prosessuelle virkninger.

---

<sup>162</sup> Matningsdal (1985) s. 576.



## Litteraturliste

### Lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814, slik den lyder etter senere endringer, senest grunnlovsvedtak av 21. mai 2012 (Grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1842 Lov angaaende Forbrytelser (kriminalloven) av 20. august 1842.
- 1887 Lov om Rettergangsmaaden i Straffesaker (straffeprosessloven) av 1. juli 1887 nr. 5 (opphevet) [straffeprosessloven 1887].
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1963 Lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v. av 15. november 1963.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 (ikke ikraft) [straffeloven 2005].

### Lovforarbeider

*Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Udarbejdet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission. Kristiania. Det Steenske Bogtrykkeri. 1896.*

*Ot.prp. nr. 24 (1898–99) Ang. Udfærdigelse af en almindelig borgerlig Straffelov, en Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden samt en Lov, indeholdende Forandringer i Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager af 1ste Juli 1887.*

*Indst. O. VII. (1899/1900) Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kgl. proposition til en almindelig borgerlig straffelov, en lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden samt en lov, indeholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffesager af 1ste juli 1887.*

*Innstilling fra Straffelovrådet om Fullbyrdelse av nordiske dommer på straff m.v., 1962.*

*Ot.prp. nr. 13 (1962–63) Om lov om fullbyrding av nordiske dommer på straff m.v.*

*Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomitéen, 1969.*

NOU 1983:57 *Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I*. Ot.prp. nr. 23 (1983–84) *Om lov om endringer i straffeloven m. v. (narkotikalovbrudd, ran og heleri)*.

NOU 1992:23 *Ny straffelov - alminnelige bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning V*.

Ot.prp. nr. 79 (1992–93) *Om lov om endringer i straffeloven, straffeprosessloven m v (overføring av påtalekompetanse, deldom, knivforbud m.v.)*.

Ot.prp. nr. 27 (1999–2000) *Om lov om endringer i rettergangslovgivningen (varadommer i sivile saker og forening av straffesaker)*.

Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)*

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) *Om lov om straff (straffeloven)*.

Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) *Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)*.

## **Juridisk teori**

- |  |   |
|--|---|
| Andenæs, Johs.   | <i>Alminnelig strafferett</i> . 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2004.   |
| Andenæs, Johs.   | <i>Norsk straffeprosess</i> . 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, Oslo 2009.   |
| Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik | <i>Straffeprosessloven: Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer med kommentarer</i> . 4. utgave, Oslo 2011. |
| Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (red.)             | <i>Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige Bestemmelser</i> . 1. utgave, Oslo 1991.   |
| Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (red.)             | <i>Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige Bestemmelser</i> . 2. utgave, Oslo 2003.   |
| Frøberg, Thomas  | <i>Rettslig prinsippargumentasjon</i> . Avhandling for graden philosophiae doctor (ph.d.), det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2013.      |

Frøberg, Thomas	”Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet”, <i>Jussens Venner</i> (2015), s. 46-71 (Sitert fra Idunn.no).
Gripne, Frithjof	”Etterskuddsdom og fellesstraff”, <i>Lov og Rett</i> (1971), s. 183-188.
Gripne, Frithjof	”Om bruken av etterskuddsdom”, <i>Lov og Rett</i> (1987), s. 98-111.
Matningsdal, Magnus	”Etterskuddsdom”, <i>Tidsskrift for Rettsvitenskap</i> (1985), s. 559-589 (Sitert fra Lovdata).
Strandbakken, Asbjørn	”Grunnloven § 96”, <i>Jussens Venner</i> (2004), s. 166-215 (Sitert fra Idunn.no).

### Norsk rettspraksis

Rt. 1928 s. 889	Rt. 1981 s. 1279
Rt. 1929 s. 1126	Rt. 1982 s. 540
Rt. 1930 s. 1492	Rt. 1982 s. 1797
Rt. 1933 s. 1303	Rt. 1983 s. 338
Rt. 1937 s. 231	Rt. 1983 s. 1140
Rt. 1946 s. 444	Rt. 1985 s. 842
Rt. 1948 s. 741	Rt. 1985 s. 852
Rt. 1948 s. 1077	Rt. 1986 s. 160
Rt. 1949 s. 837	Rt. 1986 s. 1043
Rt. 1949 s. 974	Rt. 1987 s. 340
Rt. 1955 s. 1255	Rt. 1988 s. 633
Rt. 1956 s. 801	Rt. 1988 s. 1107
Rt. 1958 s. 128	Rt. 1991 s. 1014
Rt. 1961 s. 980	Rt. 1992 s. 876
Rt. 1964 s. 311	Rt. 1994 s. 203
Rt. 1964 s. 1078	Rt. 1995 s. 30
Rt. 1964 s. 1433	Rt. 1996 s. 896
Rt. 1965 s. 223	Rt. 1997 s. 1976
Rt. 1965 s. 495	Rt. 2001 s. 663
Rt. 1966 s. 1554	Rt. 2001 s. 747
Rt. 1968 s. 8	Rt. 2001 s. 1606
Rt. 1969 s. 296	Rt. 2001 s. 1713
Rt. 1969 s. 744	Rt. 2002 s. 1591
Rt. 1970 s. 88	Rt. 2002 s. 1713

Rt. 1970 s. 446  
Rt. 1971 s. 533  
Rt. 1971 s. 1396  
Rt. 1973 s. 1444  
Rt. 1974 s. 252  
Rt. 1975 s. 1176  
Rt. 1976 s. 1209  
Rt. 1976 s. 1512  
Rt. 1977 s. 768  
Rt. 1977 s. 819  
Rt. 1978 s. 904  
Rt. 1978 s. 1054  
Rt. 1978 s. 1138  
Rt. 1979 s. 506  
Rt. 1979 s. 566  
Rt. 1980 s. 726  
Rt. 1980 s. 1367  
Rt. 1981 s. 757  
Rt. 1981 s. 966

Rt. 2004 s. 365  
Rt. 2004 s. 377  
Rt. 2004 s. 437  
Rt. 2004 s. 1355  
Rt. 2005 s. 559  
Rt. 2005 s. 1625  
Rt. 2007 s. 813  
Rt. 2009 s. 435  
Rt. 2010 s. 1165  
Rt. 2010 s. 1283  
Rt. 2011 s. 721  
Rt. 2012 s. 1145  
Rt. 2012 s. 1458  
Rt. 2013 s. 188  
Rt. 2013 s. 332  
Rt. 2013 s. 679  
Rt. 2014 s. 360  
Rt. 2014 s. 620  
Rt. 2014 s. 967

### **Utenlandsk rettspraksis**

Sergey Zolotukhin v. Russia

The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10.  
februar 2009.